

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200124-O

U/mk

Mitwirkend: Obergerichter Roland Schmid, Präsident, sowie
Gerichtsschreiber Rudolf Hug

Urteil vom 27. Mai 2020

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei auf der Liegenschaft Kataster 1, GB-Blatt 1, EGRID CH... (gemäss Grundbuchauszug D.____-Strasse ..., E.____-Strasse ..., F.____-Quai ..., sowie G.____-Strasse ... in H.____ [Ortschaft]), Grundbuch I.____, derzeit im Eigentum der Gesuchsgegnerin, ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 336'837.15 zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig zu errichten und einzutragen.
2. Es sei das Grundbuchamt I.____, sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin richterlich anzuweisen, das Pfandrecht gemäss Ziffer 1 vorstehend vorläufig vorzumerken.
3. Die Eintragung sei unverzüglich (superprovisorisch) und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin vorzunehmen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Am 1. April 2020 überbrachte die Gesuchstellerin dem Gericht das vorliegende Gesuch (act. 1; act. 2 und act. 3/2-13). Dem Dringlichkeitsbegehren wurde gleichentags stattgegeben (act. 4). Zugleich wurde den Parteien je Frist angesetzt; der Gesuchstellerin, um eine verbesserte Vollmacht einzureichen und der Gesuchsgegnerin, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Am 6. April 2020 reichte die Gesuchstellerin innert Frist eine verbesserte Vollmacht ein (act. 8; act. 9). Am 22. April 2020 nahm die C.____ AG als Streitberufene innert der der Gesuchsgegnerin angesetzten Frist zum Gesuch Stellung (act. 11, act. 12/1-3, 5 und act. 13). Tags darauf, am 23. April 2020, erklärte die Gesuchsgegnerin, sie habe bereits vorgängig der C.____ AG den Streit verkündet und verwies im Wesentlichen auf deren Eingabe (act. 14). Mit Verfügung vom 27. April 2020 nahm das Gericht vom Beitritt der streitberufenen C.____ AG als Nebenintervenientin Vormerk und stellte die Eingaben der C.____ AG (in der Folge als Nebenintervenientin bezeichnet) und der Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs zu (act. 16). Die Gesuchstellerin liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

2. Prozessgegenstand

2.1. Gemäss der "Rahmenvereinbarung Dämmung" (act. 3/5) und dem "Werkvertrag für Montagearbeiten (Dämmung) – Ergänzung zur Rahmenvereinbarung Dämmung" (act. 3/6), je vom 6. bzw. 9. Juli 2018, wurde die Gesuchstellerin von der J._____ AG mit der Lieferung und Montage von Lüftungsdämmungen bzw. Lüftungsisolierungen für mehrere Projekte beauftragt. Eines dieser Projekte ist das Projekt "K._____" (vgl. act. 3/5 S. 1 und act. 3/6 S. 1, vgl. auch act. 1 Rz. 11). Das Projekt " K._____" besteht aus drei Teilprojekten: "K1._____", "K2._____" und "K3._____" (vgl. act. 11 Rz. 14; act. 3/5 S. 10 f.). Die Arbeiten sollten im Juni 2020 fertiggestellt sein (act. 11 Rz. 11; act. 3/5 S. 12). Gegenstand des Teilprojekts "K1._____" sind Arbeiten an den Gebäuden B, C und E. Die Gebäude B, C und E stehen auf dem Grundstück Kataster Nr. 1, Grundbuch-Blatt 1, EGRID CH..., das im Eigentum der Gesuchsgegnerin steht (act. 1 Rz. 4, 11; act. 11 Rz. 14). Das Auftragsvolumen für das Teilprojekt "K1._____" beträgt gemäss der Rahmenvereinbarung CHF 1'329'515.– (bzw. einen um CHF 557'190.– tieferen Betrag, sofern die Optimierung erreicht wird, vgl. act. 4/5 S. 10).

2.2. Die Gesuchstellerin macht im Wesentlichen geltend, sie sei von der J._____ AG für ihre Leistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin nicht vollumfänglich entschädigt worden. Sie verfüge über eine Werklohnforderung gegen die J._____ AG über CHF 336'837.15 (act. 1). Mit vorliegendem Gesuch will die Gesuchstellerin diese Werklohnforderung vorläufig pfandrechtl. sicherstellen lassen.

2.3. Die Gesuchsgegnerin erklärt sinngemäss, sie habe am 7. April 2017 mit der Nebenintervenientin, der C._____ AG, einen Totalunternehmer-Vertrag betreffend das streitgegenständliche Grundstück abgeschlossen. Gemäss diesem Vertrag müsse die Nebenintervenientin die Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten im Grundbuch verhindern (act. 14 Rz. 2). Aus diesem Grund habe sie der Nebenintervenientin am 10. April 2020 den Streit verkündet (act. 14 Rz. 3).

2.4. Die Nebenintervenientin schliesst auf Abweisung des Gesuches infolge ungenügender Glaubhaftmachung des Anspruchs auf die Eintragung eines Bau-

handwerkerpfandrechts (act. 11 S. 2 und Rz. 8 ff.). Eventualiter beantragt die Nebenintervenientin die Abweisung des Gesuches infolge Leistung einer hinreichenden Sicherheit (act. 11 S. 2 und Rz. 16 ff.).

3. Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen hat der Handwerker oder Unternehmer, der auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen *Material und Arbeit* oder *Arbeit allein* geliefert hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Der Anspruch auf Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den Eigentümer des Grundstückes, 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. Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren 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 Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 137 III 563 E. 3.3; 102 Ia 86; 112 Ib 484; 86 I 265 E. 3; BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; ZR 79/1980 Nr. 80 S. 152 E. 1; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 1394 ff.).

4. Pfandberechtigung der Arbeiten

4.1. Die *Gesuchstellerin* behauptet, die ihr von der J._____ AG übertragenen Leistungen – die Lieferung und das Verbauen von Isolationsmaterial – seien eintragungsfähig (act. 1 Rz. 13 f.). Die *Nebenintervenientin* wendet ein, die Forde-

rung der Gesuchstellerin sei nicht pfandberechtigt, da es sich bei den Arbeiten um Materiallieferungen mit untergeordneter Montageverpflichtung handle (act. 11 Rz. 9 f.).

4.2. Ob ein Kauf mit Montagepflicht, der nicht pfandberechtigt ist, oder ob ein pfandgeschützter Werklieferungsvertrag vorliegt, bei welchem die Sache nur Werkstoff ist und der gesamte Vertragsinhalt als Arbeitsleistung im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu qualifizieren ist, muss aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles beurteilt werden. Überwiegt die Sachlieferung in der Weise, dass die geschuldete Arbeit lediglich dazu dient, die gelieferte Sache endgültig gebrauchsfertig zu machen, so ist auf Kauf mit Montagepflicht zu erkennen. Hingegen liegt ein Werklieferungsvertrag vor, wenn nach der Natur des Vertrags die tatsächliche Bedeutung der Arbeit derart im Vordergrund steht, dass die gelieferte Sache der Erreichung des geschuldeten Arbeitserfolges dient und im Ergebnis als Teil dieses Erfolges erscheint. Entscheidungskriterium bildet das Verhältnis zwischen Arbeit und Sachlieferung (SCHUMACHER, a.a.O., N 330).

4.3. Die Parteien machen vorliegend keine Angaben zum Verhältnis zwischen Arbeit und Sachlieferung. Mangels entsprechender Behauptungen kann nicht gesagt werden, es liege eindeutig ein Kauf mit Montagepflicht oder aber ein Werklieferungsvertrag vor. Da die Verträge zwischen der J._____ AG und der Gesuchstellerin ausdrücklich von der Lieferung *und der Montage* der Lüftungsdämmung bzw. Isolation sprechen (act. 3/5 und act. 3/6), erscheint das Vorliegen eines Werklieferungsvertrages indes nicht als höchst unwahrscheinlich. Damit sind die Leistungen der Gesuchstellerin vorderhand als Lieferung von "Material und Arbeit" im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu qualifizieren.

5. Pfandobjekte und Verteilung der Pfandhaft

5.1. Die *Gesuchstellerin* behauptet, sie sei für Arbeiten am Teilprojekt "K1._____" beauftragt worden (act. 1 Rz. 11). Die *Nebenintervenientin* behauptet dagegen, dass das Teilprojekt "K1._____" die Gebäude B, C und E, das Teilprojekt "K2._____" die Gebäude A, D und F und das Teilprojekt "K3._____" das Gebäude F betreffe (act. 11 Rz. 14). Die Nebenintervenientin behauptet zudem, die

Gebäude A, B, C, D und E würden auf dem genannten Grundstück Kataster Nr. 1 stehen, während das Gebäude F VAMB auf dem Grundstück Kataster Nr. 2 stehe. Die Gesuchstellerin habe es in ihrem Gesuch unterlassen, die geltend gemachte Pfandsumme auf diese zwei Grundstücke aufzuteilen (act. 11 Rz. 14).

5.2. Als Pfandobjekte kommen nur im Grundbuch eingetragene Grundstücke infrage (Art. 655 ZGB und Art. 796 Abs. 1 ZGB, vgl. SCHUHMACHER, a.a.O., N 600, 616). Haftungssubstrat ist nur das einzelne Grundstück (Art. 648 Abs. 3 ZGB vorbehalten). Nach dem Mehrwertprinzip ist die Vergütungsforderung eines Unternehmers nur soweit pfandberechtigt, als die erbrachten Bauarbeiten dem belasteten Grundstück einen Mehrwert zu verschaffen mochten. Deshalb ist die Vergütungsforderung für die Bauarbeiten eines Unternehmers für mehrere Grundstücke derart aufzuteilen und den einzelnen Grundstücken derart zu belasten, dass jedes einzelne Grundstück nur mit demjenigen Anteil an der Vergütungsforderung belastet wird, der dem Anteil an den Bauarbeiten entspricht, die tatsächlich für das betreffende Grundstück erbracht worden sind (SCHUHMACHER, a.a.O., N 837).

5.3. Die Liegenschaft Kataster Nr. 1, Grundbuch-Blatt 1, EGRID CH... ist ein im Grundbuch eingetragenes Grundstück. Sie kommt daher als Pfandobjekt infrage, soweit die geltend gemachten Arbeiten zugunsten dieses Grundstücks geleistet wurden. Da die Gesuchstellerin nur die Beauftragung für Arbeiten am Teilprojekt "K1._____" behauptet (act. 1 Rz. 11), ist davon auszugehen, dass sie nur eine Vergütungsforderung für dieses Teilprojekt mit vorliegendem Gesuch einstweilen pfandrechlich absichern will. Das Teilprojekt "K1._____" betrifft nur die Gebäude B, C und E. Diese Gebäude liegen unbestrittenermassen alle auf dem Grundstück Kataster 1, deren Eigentümerin die Gesuchsgegnerin ist (act. 3/4). Damit bedarf es keiner Verteilung der Pfandhaft auf die Grundstücke Kataster Nr. 1 und 2.

6. Vergütungspflicht der Arbeiten (Pfandsumme)

6.1. Die *Gesuchstellerin* behauptet, sie habe die ihr übertragenen Arbeiten vertragsgemäss durchgeführt und mängelfrei abgeschlossen. Die der J.____ AG nach Abschluss der Arbeiten gestellten Rechnungen über CHF 336'837.15 seien indes unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 13-17). Die *Nebenintervenientin* wendet ein,

es handle sich bei den von der Gesuchstellerin eingereichten Rechnungen um Akontorechnungen. Die Gesuchstellerin führe nicht aus, inwieweit für diese Beträge Leistungen effektiv erbracht worden seien. Es munde seltsam an, dass die Gesuchstellerin 25% der Leistungen während 12% der Gesamtausführungszeit erbracht haben wolle (act. 11 Rz. 11).

6.2. Die Pfandsumme wird durch die vertragsgemässe Vergütungsforderung des Unternehmers bestimmt (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Das Pfandrecht kann aber bereits nach Vertragsabschluss und vor Arbeitsbeginn im Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Damit sind selbst noch nicht geleistete Bauarbeiten pfandberechtigt. Die Darlegung der tatsächlich geleisteten Arbeiten ist daher keine Eintragungsvoraussetzung. Es genügt, wenn sich aus einem Vertrag künftig zu leistende Arbeiten sowie eine konkrete Pfandsumme ergeben, bei denen das beantragte Baupfandrecht nicht mit Sicherheit bzw. höchstwahrscheinlich ausgeschlossen ist (SCHUMACHER, a.a.O., 1395).

6.3. Die Gesuchstellerin legt nicht dar, welche Arbeiten sie effektiv erbracht hat. Dies erscheint ungewöhnlich, weil die Gesuchstellerin die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes für *geleistete* und nicht für zukünftige Arbeiten zu verlangen scheint. Soweit die Gesuchstellerin behauptet, sie habe die ihr übertragenen Arbeiten abgeschlossen, wäre zu erwarten gewesen, dass sie eine Schlussrechnung für das Teilprojekt "K1._____" einreicht. Dies hat sie nicht getan. Unschlüssig erscheint sodann Folgendes: Gemäss Darstellung der Gesuchstellerin blieben sieben Rechnungen unbezahlt (vgl. act. 1 Rz. 15). Die Summe dieser sieben Rechnungen beträgt CHF 336'837.15 (vgl. act. 1 Rz. 15; act. 3/7-13), bzw. die Summe, für welche sie die pfandrechtliche Sicherung verlangt. Gegenstand von fünf dieser sieben eingereichten Rechnungen sind "Isolationen im Umbau Gebäude / Neubau / Schallschutz" (vgl. act. 3/7-10, 13). Obschon diese Rechnungen also auch Leistungen "im Umbau Gebäude" zum Gegenstand zu haben scheinen, erklärt die Beklagte andernorts sinngemäss, mit vorliegendem Begehren nur die Vergütung für das Teilprojekt "K1._____" pfandrechtlich absichern zu wollen (vgl. act. 1 Rz. 11).

6.4. Diese Unstimmigkeiten resultieren jedoch nicht in einer Pflicht der Gesuchstellerin, die erbrachten Leistungen darzulegen. Hierzu ist sie, wie dargelegt (E. 6.2) gerade nicht verpflichtet. Ohnehin erscheint eine Werklohnrestanz von CHF 336'837.15 aus dem Teilprojekt "K1._____" im April 2020 bei einem Auftragsvolumen von bis zu CHF 1'329'515.– und bei geplanter Fertigstellung der Arbeiten im Juni 2020 nicht als schlechthin unvorstellbar. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass weder die Gesuchsgegnerin noch die Nebenintervenientin in Abrede stellen, dass die Gesuchstellerin für erbrachte Leistungen gestützt auf die Rahmenvereinbarung und den Werkvertrag vom 6. bzw. 9. Juli 2018 zu vergüten wäre und dass eine allfällige Werklohnrestanz CHF 336'837.15 betragen könnte. Infolgedessen kann nicht geradezu ausgeschlossen werden, dass die Gesuchstellerin über eine pfandberechtigte Forderung von CHF 336'837.15 verfügt.

7. Eintragungsfrist

7.1. Die *Gesuchstellerin* behauptet im Wesentlichen, das Datum der Arbeitsleistungen und Materiallieferungen ergebe sich aus den Rechnungen. Namentlich sei das Lieferdatum ausschlaggebend, wobei an diesen Daten nicht nur geliefert, sondern auch gearbeitet worden sei. Damit behauptet die Gesuchstellerin sinngemäss, die letzten Arbeiten seien am 27. März 2020 erbracht worden (act. 1 Rz. 14, 18; act. 3/13). Die *Nebenintervenientin* hält dem entgegen, der Verweis auf die eingereichten Rechnungen könne nicht als zur Glaubhaftmachung des effektiven Zeitpunkts der Leistung genügen (act. 11 Rz. 13).

7.2. Mit der Akontorechnung vom 27. März 2020 fakturierte die Gesuchstellerin Leistungen vom 2. März 2020 bis am 27. März 2020. Gegenstand der Rechnung sind Isolationen "Th30/Th100/EI30" für die "Dachzentrale" und die "Zentralen UG" betreffend die Bestellung "... " (vgl. act. 3/13). Eine Rechnung allein vermag nicht zu beweisen, dass eine Leistung tatsächlich erbracht wurde. Auch erscheint die Wortwahl ("Bestellung", "Lieferdatum") für eine Arbeitsleistung ungewöhnlich. Gänzlich auszuschliessen ist eine Arbeitsleistung am 27. März 2020 aber deswegen nicht. Die Arbeitsleistung am 27. März 2020 erscheint damit gerade noch als

glaubhaft, womit die Eintragsfrist gewahrt ist (Anmeldung zur Vormerkung der Eintragung am 1. April 2020, act. 7).

8. Zwischenfazit

Die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes wurden von der Gesuchstellerin rechtsgenügend glaubhaft gemacht.

9. Hinreichende Sicherheit

9.1. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB). 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 ist. Inhaltlich ist die Sicherheit dann hinreichend, wenn sie die Forderung voll und ganz sichert (SCHUMACHER, a.a.O., N 1254 ff.).

9.2. Mit Eingabe vom 22. April 2020 beantragte die Nebenintervenientin eventua-liter unter anderem die Abweisung des Gesuchs infolge Stellung einer hinreichen- den Sicherheit (act. 11 S. 2). Der Eingabe legte die Nebenintervenientin die Zah- lungsgarantie Nr. 3 vom 21. April 2020 der L. _____ [Bank] zu Gunsten der Ge- suchstellerin für den Betrag von CHF 350'568.90 bei (act. 13). Nachdem der Ge- suchstellerin die Eingabe der Nebenintervenientin samt einer Kopie der Zah- lungsgarantie mit Verfügung vom 27. April 2020 zugestellt wurde (vgl. act. 16), liess sich diese, wie bereits erwähnt (E. 1), nicht mehr vernehmen.

9.3. Die Gesuchstellerin verlangt die Eintragung eines Bauhandwerkerpfand- rechtes für eine Forderung von CHF 336'837.15. Die von der Nebenintervenientin gestellte Sicherheit über CHF 350'568.90 übersteigt diesen Betrag. Damit erweist sich die Sicherheit als hinreichend. Gegenteilige Anhaltspunkte sind nicht ersicht- lich. Mangels Rügen durch die die Gesuchstellerin ist zudem davon auszugehen, dass sie die Sicherheit als genügend anerkennt.

9.4. Nachdem mit der Zahlungsgarantie Nr. 3 vom 21. April 2020 der L._____ eine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB vorliegt, ist das mit Verfügung vom 1. April 2019 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen. Das Grundbuchamt I._____ ist entsprechend anzuweisen.

10. Prosequierung und Herausgabe der provisorischen Sicherheit

10.1. War die Eintragung im Grundbuch aufgrund eines Massnahmenverfahrens 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 Sicherheit. Im vorliegenden Fall leistete die Nebenintervenientin die Sicherheit nur zur Ablösung der vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte als provisorische Sicherheit (act. 11 S. 2, Antrag 5). 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. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 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.

10.2. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich ist anzuweisen, das Original der Zahlungsgarantie Nr. 3 vom 21. April 2020 der L._____ – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben. Der Antrag 6 der Nebenintervenientin, wonach die Garantie bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Anspruch der Gesuchstellerin auf definitive Inanspruchnahme bei der Gerichtskasse zu verwahren sei (act. 11 S. 2), ist abzuweisen. Eine Sicherheit ist

tatsächlich zu leisten (SCHUMACHER, a.a.O., N 1237). Dazu gehört bei einer Zahlungsgarantie letztlich auch die Herausgabe der Garantie an die Gesuchstellerin. Die Gesuchstellerin kann die Garantie zudem auch bei Vorliegen eines 'vollstreckbaren aussergerichtlichen Vergleichs' in Anspruch nehmen (vgl. act. 13 S. 2 f.) und bedarf hierzu nicht zwingend eines rechtskräftigen gerichtlichen Entscheides. Damit rechtfertigen auch die in der Zahlungsgarantie erklärten Bedingungen, unter welchen sie in Anspruch genommen werden kann, keine Verwahrung der Garantie bei der Gerichtskasse.

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. 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 336'837.15 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 10'000.– festzusetzen ist.

11.2. Über den Pfandanspruch 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 Pfandrechts von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

11.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Die Gesuchsgegnerin beantragt sinngemäss eine Parteientschädigung. Sie beantragt zudem, dass diese Parteientschädigung der Nebenintervenientin zugesprochen werde (act. 14 Rz. 6). Angesichts der kurzen, etwas mehr als eine Seite umfassende Eingabe der Gesuchsgegnerin ist ihr für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteient-

schädigung von CHF 500.– zuzusprechen. Diese Entschädigung wird der Gesuchsgegnerin ausschliesslich für ihre eigenen Aufwendungen zugesprochen; Anlass für eine andere Verteilung besteht vorliegend nicht.

11.4. Die nicht berufsmässig vertretene Nebenintervenientin beantragt gestützt auf Art. 95 Abs. 3 ZPO eine Umtriebsentschädigung (act. 11 Rz. 24). In der Stellung der Nebenintervenientin als streitberufene Partei ist diese nicht Hauptpartei und erhält entsprechend auch keine Umtriebsentschädigung zugesprochen. Die Nebenintervenientin wahrt Interessen, die sich aus ihrem Rechtsverhältnis zur Gesuchsgegnerin und nicht zur Gesuchstellerin ergeben. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung wäre nur (ausnahmsweise) im Einzelfall und aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt (BGE 130 III 571 E. 6 S. 578; BSK ZPO-GRABER, Art. 77 N 3). Die Nebenintervenientin legt keine Gründe dar, die eine Umtriebsentschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen würden. Es sind auch keine solchen ersichtlich, weshalb ihr keine Parteientschädigung im Sinne einer Umtriebsentschädigung zuzusprechen ist.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der Zahlungsgarantie Nr. 3 vom 21. April 2020 der L._____ für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt I._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. April 2020 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen

auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 1, EGRID CH..., für eine Pfandsomme von CHF 336'837.15.

3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie Nr. 3 vom 21. April 2020 der L. _____ (act. 13) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben.
4. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 28. Juli 2020 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 Nebenintervenientin die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen kann.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 10'000.–.
Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv-Ziffer 4. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 4 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 500.– zu bezahlen. Der Nebenintervenientin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt I. _____ und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.
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 336'837.15.

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

Zürich, 27. Mai 2020

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rudolf Hug