

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210071-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber  
Fabio Hürlimann

## Urteil vom 13. August 2021

in Sachen

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

Gesuchstellerin

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

gegen

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

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Y2. \_\_\_\_\_

sowie

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

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1)

1. Das Grundbuchamt ...-Zürich, ... [Adresse] (Postadresse: ...), sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen richterlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zu zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein (Bauhandwerker-) **Pfandrecht** vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GB-Blatt Nr. 2, EGRID 3, D.\_\_\_\_\_, Quartier ..., in der Gemeinde Zürich, für die Pfandsumme von **CHF 122'574.90** nebst 5% Zins seit 15. April 2021.
2. Die Anweisung unter Ziff. 1 sei *superprovisorisch* (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin.

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

#### 1. Prozessverlauf

1.1. Auf Gesuch der Gesuchstellerin vom 27. April 2021 (act. 1) hat das Einzelgericht mit Verfügung vom 28. April 2021 das Grundbuchamt angewiesen, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig einzutragen (act. 4). Die Anmeldung zur Vormerkung im Grundbuch erfolgte am 28. April 2021 (act. 9). Zudem reichte die Gesuchstellerin am 30. April 2021 innerhalb der ihr angesetzten Frist eine neue Vollmacht vom 27. April 2021 ein, aus welcher sich die unterzeichnende Person zweifelsfrei ergibt (act. 7; act. 8).

1.2. Mit Schreiben vom 6. Mai 2021 verkündete die Gesuchsgegnerin der C.\_\_\_\_\_ AG, E.\_\_\_\_\_ ZH, aussergerichtlich den Streit (act. 11 Ziffer 2 S. 2; act. 15 Ziffer 4 S. 3; act. 13/1 Ziffer 8 S. 2 = act. 17/2). Dies teilte die Streitberufene dem Einzelgericht mit Eingabe vom 18. Mai 2021 mit (act. 11). Mit Verfügung vom 19. Mai 2021 wurde die Eingabe der Streitberufenen vom 18. Mai 2021 als Intervention i.S.v. Art. 74 i.V.m. Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO entgegengenommen und von der Nebenintervention Vormerk genommen; zudem wurde die der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 28. April 2021 angesetzte Frist zur Stellungnahme zum Begehren der Gesuchstellerin letztmals bis 8. Juni 2021 erstreckt (act. 14). Mit Eingabe vom 18. Mai 2021 reichte die Gesuchsgegnerin ihre Stellungnahme

ein (act. 15; act. 16; act. 17/2). Das Doppel der Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin vom 18. Mai 2021 wurde der Gesuchstellerin und der Nebenintervenientin mit Verfügung vom 20. Mai 2021 zugestellt (act. 18).

1.3. Am 8. Juni 2021 reichte die Nebenintervenientin die Zahlungsgarantie der F. \_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 16. Mai 2021 ins Recht (act. 20; act. 21). Mit Verfügung vom 9. Juni 2021 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zur angebotenen Sicherheit Stellung zu nehmen (act. 22). Mit Eingabe vom 2. Juli 2021 nahm die Gesuchstellerin innert erstreckter Frist Stellung zur angebotenen Sicherheit und beantragte, es sei der Nebenintervenientin Gelegenheit zu bieten, um die von ihr in der angebotenen Sicherheit bemängelten Punkte zu korrigieren (act. 27). Mit Verfügung vom 5. Juli 2021 wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zur Eingabe der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen und gegebenenfalls eine neue Sicherheit einzureichen (act. 28). Mit Verfügungen vom 16. Juli 2021 und vom 22. Juli 2021 wurde diese Frist bis 5. August 2021 erstreckt (act. 30; act. 33). Mit Eingabe vom 28. Juli 2021 reichte die Nebenintervenientin eine neue Zahlungsgarantie ins Recht (act. 35; act. 36). Die Gesuchsgegnerin hingegen erklärte mit Eingabe vom 29. Juli 2021 Verzicht auf Stellungnahme (act. 38). Mit Verfügung vom 30. Juli 2021 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zur angebotenen Sicherheit Stellung zu nehmen und insbesondere zu erklären, ob sie diese als hinreichend und als definitiv erachten (act. 39). Mit Eingabe vom 12. August 2021 reichte die Nebenintervenientin eine angepasste Version der Zahlungsgarantie vom 10. August 2021 ins Recht und erklärte, dass es sich dabei um eine definitive Sicherheit handle (act. 44; act. 45). Mit Eingabe vom 12. August 2021 erklärte die Gesuchstellerin, die neue Version der Bankgarantie vom 10. August 2021 als hinreichend und definitiv anzuerkennen (act. 41). Die Gesuchsgegnerin verzichtete mit Eingabe vom 12. August 2021 auf eine Stellungnahme (act. 43).

## 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. Mit der Eingabe vom 12. August 2021 hat die Nebenintervenientin die Zahlungsgarantie der F. \_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 10. August 2021 eingereicht und erklärt, dass diese als definitive Sicherheit zu betrachten sei (act. 44; act. 45). Die Gesuchstellerin erklärte, sie erachte diese Zahlungsgarantie als hinreichend und ebenfalls als definitiv (act. 41). Die Gesuchsgegnerin liess sich nicht vernehmen (act. 43).

2.3. Infolge der anerkanntermassen hinreichenden Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB ist die Löschung der bereits erfolgten vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen (BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N 11). Demgemäss ist das Grundbuchamt ...-Zürich anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen. Ausserdem ist die Obergerichtskasse entsprechend anzuweisen, wiederum nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist, das Original der Zahlungsgarantie der F. \_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 10. August 2021 (act. 45) an die Gesuchstellerin herauszugeben. Da es sich unbestrittenermassen um eine definitive Sicherheit handelt, entfällt zudem die Ansetzung einer Prosequierungsfrist, innert welcher auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen wäre.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Prozesskosten sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen (Art. 106 ZPO). Wird während eines gerichtlichen Verfahrens auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine Sicherheit definitiv geleistet, sind die Prozesskosten grundsätzlich gleich zu verteilen, wie wenn der Grundeigentümer den Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwer-

kerpfandrechts im Grundbuch definitiv anerkannt hätte (SCHUMACHER, in: Breit-schmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 839 N 22 m.w.H.). Durch die von der Nebenintervenientin beigebrachte Sicherheit obsiegt daher die Gesuchstellerin. Für die Prozesskosten bleibt die unterliegende Gesuchsgegnerin haftbar, auch wenn sie den Prozess nur teilweise aktiv geführt hat. Ihr sind ausgangsgemäss die Prozesskosten aufzuerlegen.

3.2. 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 122'574.90 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf  $\frac{3}{8}$  der Grundgebühr, mithin gerundet CHF 3'600.–, festzusetzen ist.

3.3. Ausserdem hat die Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV der Gesuchstellerin eine um die Hälfte der Grundgebühr reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'000.– zu bezahlen. Praxisgemäss ist die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

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

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit Zahlungsgarantie der F.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 10. August 2021 hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt ...-Zürich wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2021 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, EGRID 3, D.\_\_\_\_\_, Zürich-..., für eine Pfandsomme von CHF 122'574.90 nebst Zins zu 5 % seit 15. April 2021.

3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der F. \_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 10. August 2021 (act. 45) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'600.–.  
Die weiteren Kosten betragen CHF 71.30 (Rechnung Nr. 139206.01 des Grundbuchamtes ...-Zürich vom 30. April 2021).
5. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteienentschädigung von CHF 6'000.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an
  - die Gesuchstellerin unter Beilage je eines Doppels von act. 43, act. 44 und act. 45,
  - die Gesuchsgegnerin unter Beilage je eines Doppels von act. 41, act. 44 und act. 45,
  - die Nebenintervenientin unter Beilage je eines Doppels von act. 41 und act. 43,sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an
  - das Grundbuchamt ...-Zürich und
  - an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.
8. 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 122'574.90.

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

Zürich, 13. August 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Fabio Hürlimann