

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE210099-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiberin
Zoë Biedermann

Urteil vom 30. September 2021

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Rechtsanwalt X1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin und Notarin, MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. Y2._____,

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " Das Grundbuchamt D._____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde Zürich, Grundbuch-/Grundblatt-Nr. 1 Kataster-Nr. 2, zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 772'757.32 nebst 5 % Zins seit 25.05.2021 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
- Die Anweisung 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
- Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 29. Juni 2021 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin hierorts das Gesuch mit den vorstehenden Rechtsbegehren ein (act. 1; act. 1A; act. 2/1-9). Mit Verfügung vom 30. Juni 2021 wurde dem Gesuch einstweilen – ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin – entsprochen und das Grundbuchamt D._____ wurde angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 3). Die Anmeldung zum Vollzug im Grundbuch erfolgte am 1. Juli 2021 (act. 6).

Die Gesuchsgegnerin reichte innert angesetzter Frist die Gesuchsantwort inkl. Beilagen ein und gab ihre Rechtsvertretung bekannt (act. 8 bis act. 11/2-3). Sie beantragt die Abweisung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sowie die Löschung der superprovisorischen Eintragung aus dem Grundbuch. Zudem verkündet sie der C._____ AG den Streit (act. 9 S. 2, Rz. 4 f.). Mit Eingabe vom 21. Juli 2021 inkl. Beilagen liess sich die C._____ AG verlauten (act. 12; act. 13/1-3; act. 14). Sie beantragt in ihren Hauptanträgen ebenfalls die Abweisung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und die Löschung der superprovisorischen Eintragung aus dem Grundbuch, eventualiter

die Feststellung der Leistung einer hinreichenden Sicherheit und die Löschung der superprovisorischen Eintragung aus dem Grundbuch (act. 12 S. 2 f.; act. 14). In prozessualer Hinsicht stellt sie den Antrag auf Teilnahme am Prozess als Nebenintervenientin (act. 12 S. 3; act. 14).

Mit Verfügung vom 23. Juli 2021 wurde die C._____ AG als Nebenintervenientin aufgenommen. Der Gesuchstellerin wurde Frist zur Stellungnahme zur Bankgarantie angesetzt und hinsichtlich der Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin vom 22. Juli 2021 das rechtliche Gehör bzw. Replikrecht gewährt (act. 16). Die Gesuchstellerin liess sich innert erstreckter Frist verlauten und zeigte ihre Rechtsvertretung an (act. 18; act. 19). Sie erachtet die Bankgarantie als nicht hinreichend, nahm am 25. August 2021 zur Gesuchsantwort Stellung und reichte weitere Beilagen ins Recht (act. 21; act. 22/9-22).

Mit Verfügung vom 31. August 2021 wurde festgestellt, dass die obgenannten Beilagen infolge Aktenschlusses unbeachtlich sind. Zugleich wurde der Gesuchsgegnerin bzw. der Nebenintervenientin die Möglichkeit eingeräumt, sich zur Bankgarantie zu äussern und diese zu verbessern. Schliesslich wurde der Gesuchsgegnerin das Replikrecht bezüglich der übrigen Ausführungen der Gesuchstellerin zum Bauhandwerkerpfandrecht gewährt (act. 23). Die Gesuchsgegnerin übte mit Eingabe vom 13. September 2021 ihr Replikrecht aus (act. 25). Die Nebenintervenientin nahm gleichentags Stellung zur Bankgarantie, hielt primär an der Bankgarantie vom 15. Juli 2021 (act. 14) fest und reichte vorsorglich – für den Fall, dass die Bankgarantie als ungenügend erachtet würde – eine angepasste Garantie vom 9. September 2021 ins Recht (act. 26; act. 27).

Mit Verfügung vom 16. September 2021 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme zur neuen Bankgarantie angesetzt (act. 29). Sie liess sich mit Eingabe vom 27. September 2021 verlauten, äusserte sich jedoch nicht zur neuen Bankgarantie, sondern machte von ihrem Replikrecht Gebrauch (act. 31). Das Verfahren erweist sich somit als spruchreif.

2. Prozessgegenstand

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin aus Art. 961 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, da sie im Rahmen des Bauprojekts der Gesuchsgegnerin "E._____" von der Nebenintervenientin mit dem Einbau von Fenstern und Türen beauftragt, jedoch nur teilweise bezahlt worden sei (act. 1 S. 3; act. 2/1-9; act. 21 Rz. 10 ff.).

Die Gesuchsgegnerin stellt sich auf den Standpunkt, die Fristeinhaltung sei nicht glaubhaft gemacht, der Umfang der Pfandsumme sei nicht nachvollziehbar, es fehle die (relative) Dringlichkeit für das vorliegende Gesuch und die Zinsforderung sei nicht dargetan, weshalb das Gesuch der Gesuchstellerin um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts abzuweisen sei (act. 9 Rz. 16 ff.; act. 25 Rz. 16 ff.).

Die Nebenintervenientin unterstützt den Hauptantrag der Gesuchsgegnerin und beantragt die Gesuchsabweisung. Sie reicht als Eventualbegehren – in Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht – eine Bankgarantie der F.____ AG Nr. 3 vom 15. Juli 2021 bzw. eventualiter vom 9. September 2021 als provisorische Sicherheit ein (act. 12 Rz. 6 ff.; act. 14; act. 26; act. 27).

Die Parteien sind sich nicht einig, ob grundsätzlich ein Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht und ob die eingereichte Bankgarantie eine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB darstellt (act. 1; act. 9; act. 12; act. 21; act. 25; act. 26; act. 31).

3. Formelles

3.1. Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO, die sachliche Zuständigkeit aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und Abs. 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG (BGE 137 III 563 E. 3.4). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf das Gesuch ist einzutreten.

3.2. Die Gesuchstellerin passt in ihrer Eingabe vom 25. August 2021 ihr Rechtsbegehren an und beantragt die Eintragung eines Betrages von neu CHF 772'757.62 anstelle von CHF 772'757.32, da ihr offensichtlich ein Rechnungsfehler unterlaufen sei (act. 21 S. 2, Rz. 3 f.). Ob diese Anpassung des Rechtsbegehrens eine Klageänderung darstellt, kann vorliegend offenbleiben, da die Eintragsfrist von vier Monaten gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der Ausführung der letzten wesentlichen Arbeiten am 8. März 2021 abgelaufen ist (vgl. Erwägung 4.5). Entsprechend kann im vorliegenden Verfahren maximal die superprovisorisch eingetragene Forderungssummen von CHF 772'757.32 vorläufig eingetragen werden (vgl. act. 3).

3.3. Sodann ist mit Verweis auf die Verfügung vom 31. August 2021 erneut festzuhalten, dass die von der Gesuchsgegnerin am 25. August 2021 eingereichten Beilagen (act. 22/9-22) unbeachtlich sind (vgl. act. 23). Denn mit Verfügung vom 23. Juli 2021 wurde der Gesuchstellerin mit Blick auf die Gesuchsantwort vom 22. Juli 2021 einzig das Replikrecht gewährt, womit das Gericht klar zum Ausdruck brachte, dass kein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt wird, und dass der Aktenschluss eingetreten ist (act. 16; act. 23; BGE 144 III 117 E. 2.2 m.W.H.; 146 III 237 E. 3.1 f.). Die neu eingereichten Beilagen sind allesamt bereits vor dem 29. Juni 2021 entstanden und die – nunmehr anwaltlich vertretene – Gesuchstellerin legt auch nicht dar, weshalb sie diese Beilagen nicht früher einreichen konnte (act. 21; act. 22/9-22). Die Voraussetzungen für die Zulassung von Noven nach Aktenschluss gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO sind somit nicht erfüllt.

3.4. Das vorstehend Gesagte gilt auch für neue Tatsachenbehauptungen. Eine Tatsache ist neu, wenn sie – im Vergleich zum bisher Vorgetragenen – erstmals ein Sachverhaltselement einführt, nicht jedoch, wenn ein bereits eingeführtes Element lediglich klargestellt wird. Neu sind grundsätzlich auch Vorbringen, die dem Nachsubstantiieren dienen, wobei die richterliche Fragepflicht zu beachten bleibt (WILLISEGGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [nachfolgend: BSK ZPO], 3. Aufl. 2017, Art. 229 N 16). Da die Gesuchstellerin bei Gesuchseinreichung nicht anwaltlich vertreten war, genügt sie mit ihrem Gesuch sowie den Beilagen, die sich eindeutig den

einzelnen Tatsachenbehauptungen zuordnen lassen, der Substantiierungsobligenheit gerade noch (vgl. act. 1; act. 2/1-9). Wäre die Substantiierung als ungenügend erachtet worden, hätte die richterliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO ausgeübt werden müssen. Vor diesem Hintergrund und angesichts der detaillierten Bestreitungen der Gesuchsgegnerin sind vertiefte, erklärende Ausführungen der inzwischen rechtlich vertretenen Gesuchstellerin für bereits in den Grundzügen im Gesuch enthaltene Tatsachen zuzulassen. Alle weiteren Tatsachenbehauptungen sind – da es sich um keine echten Noven handelt und die Gesuchstellerin nicht begründet, weshalb eine Geltendmachung erst mit der Stellungnahme vom 25. August 2021 zur Gesuchsantwort (act. 21) möglich war – unzulässige Noven und somit unbeachtlich. Im einzelnen wird, sofern erforderlich, darauf zurückzukommen sein.

4. Materielles

4.1. Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts

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 und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigen- tümer bzw. ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leis- tet (Art. 839 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Ge- suchstellerin ihr Begehren nur glaubhaft machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB und Art. 261 Abs. 1 ZPO). Nach allgemeiner Ansicht ist das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen allerdings be-

sonders stark herabgesetzt (BGE 137 III 563 E. 3.3; Urteil BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, Rz. 1394). Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem definitiven Eintragungsverfahren zu überlassen (BGE 86 I 265 E. 3; Urteil BGer 5A_688/2019 6. November 2019 E. 4.2 m.w.H.).

4.2. Unbestrittener und bestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin gestützt auf die beiden Werkverträge mit der Nebenintervenientin Arbeiten ausgeführt hat, sowie, dass die Gesuchsgegnerin Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks ist (Kat. Nr. 2, GBBl. 1, H._____ 2, ... Zürich; act. 1 S. 3; act. 2/1-3; act. 9 Rz. 5, Rz. 17 ff.). Die Gesuchstellerin ist damit aktiv- und die Gesuchsgegnerin passivlegitimiert. Pfandobjekt ist das genannte Grundstück der Gesuchsgegnerin.

Demgegenüber ist strittig, ob die geleisteten Arbeiten pfandberechtigt sind (act. 1 S. 3; act. 2/1-3; act. 9 Rz. 17, Rz. 19 ff., Rz. 28 ff.; act. 21 Rz. 46 ff., Rz. 79 ff.; act. 25 Rz. 21 f., Rz. 26 ff., Rz. 37 ff.). Ferner sind Bestand und Umfang der Pfandforderung inklusive der Verzugszinsen (act. 1 S. 3; act. 2/4-6; act. 9 Rz. 44 ff., act. 21 Rz. 3, Rz. 51 ff.; act. 25 Rz. 22 ff.), die Einhaltung der Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB (act. 1 S. 3; act. 2/7; act. 9 Rz. 16 ff., Rz. 34 ff.; act. 21 Rz. 76 ff.; act. 25 Rz. 48 ff.) sowie die Dringlichkeit nach Art. 261 Abs. 1 ZPO (act. 1 S. 3; act. 9 Rz. 53 ff.; act. 21 Rz. 112 ff.; act. 25 Rz. 53) strittig. Hinsichtlich des Eventualantrags der Nebenintervenientin ist umstritten, ob es sich bei der Bankgarantie der F._____ AG Nr. 3 vom 15. Juli 2021 bzw. allenfalls bei der angepassten Version vom 9. September 2021 um eine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB handelt (act. 12 Rz. 8 ff.; act. 14; act. 21 Rz. 16 ff.; act. 26).

4.3. Pfandberechtigung der Arbeiten

4.3.1. *Parteistandpunkte*

Die Gesuchstellerin macht geltend, von der Nebenintervenientin für das Bauprojekt "E._____" mit der Lieferung und dem Einbau von Fenstern und Türen an den Gebäuden B, C/E und zwischen den Gebäuden A und D beauftragt worden zu sein, wozu auch die Montage der Insekten bzw. Vogelschutzgittern gehört habe (act. 1 S. 3; act. 2/1-3; act. 21 Rz. 46 ff., Rz. 86 ff.). Bei den im Gesuch vom 29. Juni 2021 und im Regierapport benannten Insektenschutzgittern handle es sich eigentlich um sog. Vogelschutzgitter, die vertraglich geschuldet seien und erst nach Fertigstellung der Stein-Fassadenarbeiten hätten angebracht werden können, wobei die Terminologie der Schutzgitter teilweise falsch verwendet worden sei (act. 21 Rz. 86 ff.). Zudem seien die beiden Werkverträge Nr. 4 (act. 2/2; nachfolgen: Werkvertrag 4) und Nr. 5 (act. 2/3; nachfolgend Werkvertrag 5) als Einheit zu betrachten, da die Bauwerke (eine Kombination als alten und neu zu erstellenden Bauten) eine funktionale Einheit bildeten. Die Gesuchstellerin habe gleichartige Arbeiten, nämlich den Einbau von Fenstern aus Holz/Metall – wobei es sich um dasselbe Fenstersystem handle –, erbracht. Die Aufteilung in zwei Verträge sei von der Nebenintervenientin gewünscht worden und sei primär der Projektstruktur geschuldet (act. 21 Rz. 48, Rz. 79 ff.). Die Arbeiten seien unabhängig davon, ob sie selbst ausgeführt oder einem Subunternehmer delegiert worden seien, pfandberechtigt (act. 21 Rz. 50, Rz. 104).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass es sich bei der Montage der Insektengitter vom 8. März 2021 um eine vertraglich geschuldete Leistung handle. Sie führt aus, es könne sich höchstens um nebensächliche Vervollkommnungsarbeiten handeln, die nicht fristauslösend seien (act. 9 Rz. 17, Rz. 28 ff.; act. 25 Rz. 26 ff., Rz. 37 ff.; BGE 125 III 113 E. 2b; Urteil BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2). Zudem seien die Arbeiten von der Gesuchstellerin an eine "G.____ AG" vergeben worden, wobei die Gesuchstellerin nicht zur Vergabe von Arbeit berechtigt gewesen sei (act. 2/2-3 je Art. 11). Ferner seien die beiden Werkverträge gesondert zu betrachten. Es liege aufgrund der knapp einjährigen Differenz zwischen den beiden Vertragsschlüssen, der unterschiedlichen Leistungsumschreibung

("Technischer BKP 221.1 Fenster aus Holz / Metall" und "Technischer BKP 215.27 Fassadenbau-Typ 5 'Verbindungsbau'"), der Vielzahl von Gebäuden (zunächst B-C-E, danach A-D) sowie aufgrund des Umfangs der zu erbringenden Arbeiten keine einheitliche Arbeitsleistung vor, was insbesondere auch Auswirkungen auf den Fristenlauf habe (act. 9 Rz. 19 ff.; act. 25 Rz. 21 f., Rz. 30 ff.; zum Fristenlauf vgl. Erwägung 4.5).

4.3.2. Würdigung

Die detailliertere Umschreibung der geleisteten Arbeit durch die Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 25. August 2021 (act. 21) ist zulässig, weil sie erst aufgrund der Bestreitungen der Gesuchsgegnerin erforderlich wurde und sich in den Grundzügen aus dem Gesuch der damals nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin sowie den beiden Werkverträgen ergibt (vgl. Erwägung 3.4; act. 1 S. 3; act. 2/2-3).

Die Ausführungen der Gesuchstellerin hinsichtlich des Abschlusses von zwei Werkverträgen trotz Erbringung einheitlicher Arbeitsleistung sind nachvollziehbar und im vorliegenden Verfahren glaubhaft gemacht. In den Werkverträgen 4 und 5 verpflichtet sich die Gesuchstellerin als Subunternehmerin der Nebenintervenientin zur Lieferung von Material und Leistung von Arbeit im Zusammenhang mit dem Bauprojekt "E._____" auf dem betreffenden Grundstück Kat. Nr. 2, GBBl. 1, H.____ [Ort] ..., ... Zürich. Damit sind die von der Gesuchstellerin behaupteten Arbeiten grundsätzlich pfandberechtigt. Ob es sich bei der Montage der Schutzgitter (unabhängig davon, ob es sich dabei um Insekten- oder Vogelschutzgitter handelt) lediglich um nebensächliche Vervollkommnungsarbeiten handelt, kann nicht abschliessend beurteilt werden. Die Erklärungen der Gesuchstellerin zur Terminologie der Schutzgitter, der Art der Arbeiten sowie dem einheitlichen Bauprojekt erscheinen nach derzeitigem Kenntnisstand a priori plausibel, sodass die Arbeiten einheitlich zu betrachten und vorderhand als pfandberechtigt i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu qualifizieren sind. Daran vermag auch der Umstand, dass die Arbeiten wohl durch ein Subunternehmen ausgeführt wurden, nichts zu ändern, da eine Delegation der Arbeiten gemäss Art. 11 der Werkverträge 4 und 5 nicht ausgeschlossen ist (vgl. act. 2/2-3).

4.3.3. Fazit

Insgesamt hat die Gesuchstellerin glaubhaft gemacht, pfandberechtigte Arbeiten erbracht zu haben, die als einheitliche Leistungserbringung in einem Bauprojekt anzusehen sind.

4.4. Bestand und Umfang der Pfandforderung

4.4.1. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Forderung setze sich aus den vertraglich vereinbarten Werkvertragspreisen zuzüglich Mehrwertsteuer, Nachträge und Regiearbeiten zusammen. Dazu legt sie die Abrechnungsmodalitäten und die gewährten Rabatte detailliert dar. Sie kommt zum Schluss, abzüglich der bereits geleisteten Akontozahlungen resultiere aus dem Werkvertrag 4 ein offener Rechnungsbetrag von CHF 646'231.18 (act. 2/2; act. 2/4; act. 21 Rz. 58) und aus dem Werkvertrag 5 ein solcher von CHF 126'526.44 (act. 2/2; act. 2/5; act. 21 Rz. 63). Das Total der Forderung aus den Werkverträgen 4 und 5 belaufe sich auf CHF 772'757.62, wobei es sich bei der Differenz von 30 Rappen im ersten Rechtsbegehren um einen Rechnungsfehler gehandelt habe (act. 21 Rz. 3, Rz. 64). Zudem sei ein Verzugszins von 5% ab 25. Mai 2021 geschuldet (act. 1 S. 3; act. 2/6; act. 21 Rz. 65 ff.).

Die Gesuchsgegnerin führt aus, die Forderung sei ungenügend substantiiert und der Umfang derselben nicht nachvollziehbar, da die Zusammenrechnung der beiden Schlussrechnungen eine Abweichung von 30 Rappen zum geforderten Betrag aufweise, weshalb ein Rechnungsfehler zu vermuten sei. Zudem seien die Nachträge und Regiearbeiten nicht Bestandteil des Werkvertrags und der vereinbarten pauschalen Entschädigung gewesen. Bei den Regiearbeiten hätte ein schriftlicher Auftrag vorliegen müssen. Insgesamt sei der Umfang der Forderung nicht glaubhaft gemacht. Schliesslich bestreitet sie, dass ein Verzugszins geschuldet sei (act. 9 Rz. 44 ff.; act. 25 Rz. 22 ff.).

Eventualiter macht die Gesuchsgegnerin geltend, gemäss Werkvertrag 1 sei höchstens noch eine Summe von CHF 499'545.34 (inkl. MWST, abzüglich Akon-

tozahlungen) ausstehend, wobei sie die vereinbarten Abrechnungsmodalitäten hinsichtlich des Abzugs von je CHF 300.– ("Bautafel ...") abweichend auslegte. Sie kommt zum Schluss, das Gesuch der Gesuchstellerin sei hinsichtlich des Werkvertrags 4 mindestens im Umfang von CHF 146'685.84 (inkl. Abzüge, Rabatte und MWST) abzuweisen (act. 2/2; act. 2/4; act. 9 Rz. 47 f.). Bezüglich des Werkvertrags 5 sei die Forderung mindestens im Umfang von CHF 50'784.87 (inkl. Abzüge, Rabatte und MWST) abzuweisen (act. 2/2; act. 2/4; act. 9 Rz. 49 f.), total also mindestens in der Höhe von CHF 197'470.71, wobei auch die Nachträge und Regiearbeiten nicht geschuldet seien (act. 9 Rz. 52).

4.4.2. Würdigung

Die vertieften Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 25. August 2021 (act. 21) betreffen die Zusammensetzung der Forderung und die Nachtrags- und Regiearbeiten sind zulässig, da sie erst aufgrund der detaillierten Bestreitung der Gesuchsgegnerin erforderlich wurden und sich in den Grundzügen aus dem Gesuch der damals nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin, den Werkverträgen 4 und 5, den beiden Schlussrechnungen sowie der Betreibungsandrohung ergeben (vgl. Erwägung 3.4; act. 1; act. 2/2-6). Die Ausführungen zum Verzugszins enthalten hinsichtlich der Erläuterungen der Gesuchstellerin zur SIA-Norm 118 unzulässige Noven, auf welche nicht weiter einzugehen ist. Hinsichtlich des Verzugszinses ist auf die Angaben im Gesuch inkl. Betreibungsandrohung abzustellen (act. 1 S. 3; act. 2/6).

Aus den Werkverträgen 4 und 5 ergibt sich neben den unbestrittenen Bruttowerkpreisen und den Abrechnungsmodalitäten, dass Nachtrags- und Regiearbeiten grundsätzlich vereinbart werden können (act. 2/2-3 je Art. 5). Den beiden Schlussrechnungen sind die erbrachten Nachtragsarbeiten (NT) und Regien (RR) inkl. bereits bezahlter Regierechnungen zu entnehmen, sodass die Nachtrags- und Regiearbeiten im vorliegenden Summarverfahren noch als glaubhaft gemacht angesehen werden können (act. 2/4-5). Die Bestreitungen der Gesuchsgegnerin und die von ihr angeführte alternative Berechnung der Werklohnforderung vermögen allenfalls gewisse Fragen zum Umfang des geltend gemachten Pfandrechts aufzuwerfen, allerdings wird der Pfandanspruch dadurch weder ausgeschlossen

noch erweist sich dessen Höhe als offensichtlich falsch. Vielmehr ist die seitens der Gesuchstellerin skizzierte Berechnungsweise in sich schlüssig und die Gesuchsgegnerin vermag ihre Position nicht mittels eindeutiger Urkunden zu untermauern. Wenn das Gericht – wie vorliegend – weder von der Version der Gesuchstellerin noch von derjenigen der Gesuchsgegnerin überzeugt ist, muss es das Pfandrecht zuhanden des Grundbuchamtes anordnen bzw. die frühere superprovisorische Anordnung bestätigen, ansonsten es der Willkür verfällt (Urteile BGer 5A_777/2009 vom 1. Februar 2010 E. 4.1; 5A_208/2010 vom 17. Juni 2010 E. 4.2). Entsprechend ist es der Gesuchstellerin gestützt auf die beiden Werkverträge und die Schlussabrechnungen gelungen, die Pfandsumme glaubhaft zu machen (act. 1 S. 3; act. 2/2-5).

Hinsichtlich des bestrittenen Verzugszinses verweist die Gesuchstellerin auf die Schlussrechnungen sowie die Betreibungsandrohung vom 12. Mai 2021 (act. 1 S. 3; act. 2/4-6). Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin ist damit die Fälligkeit der Forderung sowie die Inverzugsetzung glaubhaft gemacht. Allerdings beginnt die Verzugszinsfrist nicht wie von der Gesuchstellerin gefordert, am 25. Mai 2021 zu laufen, sondern erst am 26. Mai 2021 (vgl. act. 2/6).

4.4.3. Fazit

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass das Bestehen einer pfandberechtigten Vergütungsforderung über CHF 772'757.32 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Mai 2021 (anstelle des 25. Mai 2021) von der Gesuchstellerin rechtsgenügend glaubhaft gemacht wurde.

4.5. Wahrung der Viermonatsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB)

4.5.1. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, die letzten wesentlichen Vollendungsarbeiten am 8. März 2021 vorgenommen zu haben (act. 1 S. 3; act. 2/7).

Die Gesuchsgegnerin wendet ein, die beiden Werkverträge seien gesondert zu betrachten, weshalb auch der Fristenlauf für jeden Vertrag einzeln darzulegen

gewesen wäre, was die Gesuchstellerin jedoch versäumt habe. Eventualiter sei die Frist mindestens bezüglich des Werkvertrags 4 verstrichen, weshalb das Gesuch mindestens im Umfang von CHF 646'231.18 abzuweisen sei (act. 9 Rz. 18 ff., Rz. 38 ff.; act. 25 Rz. 26 ff.; Rz. 50 ff.). Zudem sei der eingereichte Regierapparat (act. 2/7) nicht aussagekräftig, da nicht ersichtlich sei, wer den Rapport unterzeichnet habe, wer die G._____ AG sei, wer für die G._____ AG gearbeitet habe und weshalb der Rapport erst am 20. Mai 2021 unterzeichnet worden sei (act. 9 Rz. 34 ff.; act. 25 Rz. 48). Schliesslich sei in der Liste "Anwesenheitsbericht Mitarbeiter" am 8. März 2021 weder die Gesuchstellerin noch eine G._____ AG aufgeführt worden (act. 9 Rz. 34 ff.; act. 11/3; act. 25 Rz. 48 f.).

Die Gesuchstellerin entgegnet, dass es sich um ein Bauprojekt gehandelt habe, bei dem alte Bauten umgebaut und mit neuen Bauten ergänzt worden seien. Sämtliche Bauten bildeten daher eine funktionale Einheit. Zudem habe die Gesuchstellerin an diesem Bauprojekt gleichartige Arbeiten, nämlich den Einbau von Fenstern aus Holz/Metall (wobei es sich um dasselbe Fenstersystem handle), erbracht (act. 21 Rz. 48, Rz. 79 ff.). Bezüglich des Regierapports führt sie aus, er sei von I._____ (Projektleiter der Gesuchstellerin, der auf dem Rapport aufgeführt werde) unterzeichnet worden. Bei der G._____ AG handle es sich um eine Kurzfassung der G'._____ AG. Auch könne aus dem Umstand, dass der Regierapparat erst drei Wochen später unterzeichnet worden sei, nicht geschlossen werden, dass dieser falsch sei. Betreffend die Anwesenheitsliste der Gesuchsgegnerin macht sie geltend, dass die Monteure durch das für die Zufahrt der Hebebühne geöffnete Tor auf die Baustelle gelangt seien und nicht über den normalen Personalzugang, weshalb es nicht verwundere, dass sie nicht erfasst worden seien (act. 21 Rz. 101 ff.).

4.5.2. Würdigung

Die vertieften Ausführungen der Gesuchstellerin in ihrer Eingabe vom 25. August 2021 (act. 21) betreffend die fristauslösenden Arbeiten sind zulässig, da sie erst aufgrund der detaillierten Bestreitung der Gesuchsgegnerin erforderlich wurden und sich in den Grundzügen aus dem Gesuch der damals nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin, den Werkverträgen 4 und 5 sowie dem Regierapparat erge-

ben (vgl. Erwägung 3.4; act. 1; act. 2/7). Die von der Gesuchsgegnerin eingereichte Anwesenheitsliste (act. 11/3) stellt ihrerseits ein Novum dar, weshalb die Stellungnahme der Gesuchstellerin dazu zulässig ist.

Für dieses Verfahren ist aufgrund der nachvollziehbaren Ausführungen der Gesuchstellerin von einem einheitlichen Bauprojekt, einer funktionalen Einheit der Bauten auf dem betreffenden Grundstück und von einer einheitlichen Leistungserbringung der Gesuchstellerin auszugehen (vgl. auch Erwägung 4.3). Durch die Einreichung des Regierapports ist rechtsgenügend glaubhaft gemacht, dass am 8. März 2021 fristauslösende Arbeiten ausgeführt worden sind. Die Ausführungen der Beklagten sind nicht geeignet, den unterzeichneten Regierapport als unwahr zu entkräften, da eine Delegation der Arbeiten an Subunternehmer gemäss Art. 11 der Werkverträge 4 und 5 nicht absolut ausgeschlossen ist und die Gesuchstellerin eine plausible Erklärung dafür liefern konnte, weshalb sie bzw. die G._____ AG in der Liste "Anwesenheitsbericht Mitarbeiter" am 8. März 2021 nicht erfasst wurde. Angesichts des Arbeitsaufwandes ist glaubhaft, dass es sich bei den Arbeiten vom 8. März 2021 nicht bloss um nebensächliche Vervollkommnungsarbeiten handelt, wobei es für das vorliegende Verfahren nicht von entscheidender Bedeutung ist, welche Art von Schutzgittern montiert wurden (vgl. Erwägung 4.3). Nachdem die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 1. Juli 2021 erfolgte (vgl. act. 6), ist die Eintragsfrist gewahrt.

Den Ausführungen der Gesuchsgegnerin bezüglich der fehlenden Dringlichkeit (vgl. act. 9 Rz. 53 ff.; act. 25 Rz.53) ist nicht zu folgen. Zwar ist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts als vorsorgliche Massnahme zu qualifizieren, doch handelt es sich bei der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB um eine Verwirkungsfrist, bei deren Nichtwahrung die Gesuchstellerin einen nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteil erleidet. Daraus ergibt sich zugleich die zeitliche Dringlichkeit (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, 2011, Rz. 546).

4.5.3. Fazit

Die Wahrung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB ist glaubhaft gemacht.

4.6. Keine anderweitige hinreichende Sicherheit (Art. 839 Abs. 3 ZGB)

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. Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB stellt eine negative Anspruchsvoraussetzung dar (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 1742). Sofern der Unternehmer 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 (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., Rz. 1314). Dazu muss sie sowohl qualitativ als auch quantitativ die gleiche Sicherheit bieten wie das Bauhandwerkerpfandrecht (BGE 142 III 738 E. 4.4.2). Bei der Prüfung durch das Gericht gilt das Rügeprinzip. Der Handwerker oder Unternehmer hat seine Einwendungen substantiiert darzulegen (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., Rz. 1314).

4.6.1. Wesentliche Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin ist der Ansicht, die von der Nebenintervenientin eingereichte Bankgarantie (Zahlungsgarantie) Nr. 3 vom 15. Juli 2021 über den Betrag von CHF 772'757.32 (act. 14) sei in qualitativer Hinsicht ungenügend, da sie in Ziff. 3 Abs. 1 eine relative Befristung per 31. Mai 2022 vorsehe, welche die Gesuchstellerin zu einer verfrühten Forderungsklage zwingt, was unüblich sowie rechtsmissbräuchlich sei und zu einer Verschlechterung der Position der Gesuchstellerin führen würde (act. 21 Rz. 16 ff.). Sodann sehe sie in Ziff. 4 lediglich die einmalige Inanspruchnahme vor, was insbesondere die Möglichkeit einer Teilklage – welche aufgrund der Eigenheiten des Zwangsverwertungsverfahrens bei Bau-

handwerkerpfandrechten möglich sei – verunmögliche und daher die Position der Gesuchstellerin ebenfalls verschlechtere (act. 21 Rz. 19 ff.).

Die Gesuchsgegnerin verzichtet auf eine Stellungnahme zur Bankgarantie (act. 25 Rz. 14). Die Nebenintervenientin hält daran fest, dass die Bankgarantie vom 15. Juli 2021 aus ihrer Sicht eine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB darstellt. Nur eventualiter – sollte das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen, dass die Einwände der Gesuchstellerin begründet sind und die Bankgarantie die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt - wird eine angepasste Bankgarantie vom 9. September 2021 ins Recht gereicht (act. 26; act. 27). Zu dieser neuen Garantie lässt sich die Gesuchstellerin nicht mehr verlauten (act. 31 Rz. 1).

4.6.2. Würdigung

In Ziff. 3 Abs. 1 der Garantie vom 15. Juli 2021 wird vorgesehen, dass die Garantie am 31. Mai 2022 erlischt, sofern nicht eine schriftliche Bestätigung eingereicht wird, dass im Grundgeschäft eine Klage vor einem staatlichen Gericht (die Gesuchseinreichung bei der Schlichtungsbehörde genügt nicht) gegen die Nebenintervenientin eingereicht wurde und sich diese nicht in einem Konkurs oder Nachlassverfahren befindet (act. 14). Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung darf die provisorische Sicherheitsleistung nicht an die auflösende Bedingung geknüpft werden, dass der Unternehmer eine Forderungsklage einreichen muss, bevor die definitive Sicherheit bestellt worden ist (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1301; Urteil HG/ZH HE140512-O vom 26. Mai 2015 E. 3.3.1). Genau dazu könnte die Gesuchstellerin jedoch mit der vorliegenden relativen Befristung gezwungen werden. Entsprechend ist die Garantie bereits diesbezüglich als nicht hinreichend zu qualifizieren. Zudem wird in Ziff. 4 der Garantie vorgesehen, dass diese nur einmal in Anspruch genommen werden kann. Diese Beschränkung führt ebenfalls zu einer Verschlechterung für den Unternehmer, da ihm die Einleitung einer Teilklage verunmöglicht wird, welche im Rahmen der Betreuung auf Pfandverwertung allenfalls sinnvoll wäre (vgl. Art. 126 SchKG, Art. 102 i.V.m. Art. 54 Abs. 2 VZG, Art. 135 Abs. 2 SchKG etc.; Urteil HG/ZH HE140512-O vom 26. Mai 2015 E. 3.2.3). Entsprechend ist die Bankga-

rantie vom 15. Juli 2021 nicht als hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB zu qualifizieren.

Die angepasste Garantie vom 9. September 2021 ist auf die gerügten Punkte eingegangen und hat diese angepasst. Der gerügte Abs. 1 von Ziff. 3 wurde in der angepassten Garantie ersatzlos gestrichen. Sodann sieht Ziff. 4 der Garantie neu vor, dass sie mehrmals in Anspruch genommen werden kann, wobei sie automatisch und vollumfänglich verfällt, sobald der Zahlungsbetrag geleistet wurde (act. 27). Damit ist die angepasste Bankgarantie vom 9. September 2021 als hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB zu qualifizieren.

Die Voraussetzungen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sind somit nicht erfüllt und das mit Verfügung vom 30. Juni 2021 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht (act. 3) ist – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen. Das Grundbuchamt D._____ ist entsprechend anzuweisen.

4.7. Gesamtfazit

Die Gesuchstellerin hat ihren Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht. Die in diesem Zusammenhang eingereichte Bankgarantie der F._____ AG Nr. 3 vom 15. Juli 2021 (act. 14) stellt in qualitativer Hinsicht keine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB dar. Demgegenüber ist die angepasste Bankgarantie vom 9. September 2021 als hinreichende Sicherheit zu qualifizieren. Das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht ist zu löschen und das Grundbuchamt D._____ entsprechend anzuweisen.

4.8. Prosequierung und Herausgabe der provisorischen Sicherheit

Ist 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 Sicherheit. Im vorliegenden Fall leistet die Nebenintervenientin die Sicherheit nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts als proviso-

rische Sicherheit (act. 12 S. 2 Ziff. 4; act. 26). 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.

Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich ist anzuweisen, das Original der angepassten Bankgarantie Nr. 3 vom 9. September 2021 der F._____ AG – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben. Der Antrag Ziff. 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. 12 S. 2), 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 Gesuchstellerin kann die Garantie zudem auch bei Vorliegen eines Vergleichs in Anspruch nehmen (vgl. act. 27 Ziff. 3 Abs. 2b) und bedarf hierzu nicht zwingend eines rechtskräftigen gerichtlichen Entscheides. Damit rechtfertigen auch die in der Bankgarantie erklärten Bedingungen, unter welchen sie in Anspruch genommen werden kann, keine Verwahrung der Garantie bei der Gerichtskasse.

Demgegenüber ist die Obergerichtskasse anzuweisen, das Original der Bankgarantie Nr. 3 vom 15. Juli 2021 der F._____ AG (act. 14) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Nebenintervenientin zurückzugeben.

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 772'757.32 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 26'200.– festzusetzen ist.

Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin bzw. den Anspruch der Gesuchstellerin auf Bestellung der Sicherheit 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 bzw. Bestellung der Sicherheit von der Gesuchstellerin 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 Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 28'000.– zuzusprechen.

Die nicht berufsmässig vertretene Nebenintervenientin beantragt gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO eine Umtriebsentschädigung (act. 12 Rz. 16). 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; GRABER, in: BSK ZPO, a.a.O., Art. 77 N 3). Die Nebenintervenientin macht einzig geltend, das Verfahren durch

den internen Rechtsdienst zu führen, legt jedoch keine Gründe dar, die eine Umtriebsentschädigung aus Billigkeitsgründen rechtfertigen würden (act. 12 Rz. 16). 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 angepassten Bankgarantie Nr. 3 vom 9. September 2021 der F._____ AG für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 2021 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen
auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 1,
H._____ ..., ... Zürich,
für eine Pfandsumme von CHF 772'757.32 nebst Zins.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die angepasste Bankgarantie Nr. 3 vom 9. September 2021 der F._____ AG (act. 27) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben.
4. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Bankgarantie Nr. 3 vom 15. Juli 2021 der F._____ AG (act. 14) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – der Nebenintervenientin zurückzugeben.
5. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis **3 Dezember 2021** 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 Nebenintervenientin die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen kann.

6. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 26'200.–.
Die weiteren Kosten betragen: CHF 305.– (Rechnung Nr. 6 des Grundbuchamtes D. _____ vom 1. Juli 2021).
7. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 6 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. 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 Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 28'000.– zu bezahlen. Der Nebenintervenientin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin, an die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin je unter Beilage eines Doppels von act. 31, 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 772'757.32.

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

Zürich, 30. September 2021

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Zoë Biedermann