

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240024-O

U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiberin Tanja Lutz

Urteil vom 15. Mai 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D._____ sei superprovisorisch anzuweisen, auf dem Grundstück GB D._____ Nr. 1 ein Pfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 82'873.52 nebst Zins zu 5 % seit dem 02. März 2024 zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig einzutragen.
2. Die Gerichtskosten seien der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen.
3. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die Gesuchstellerin prozessual zuzüglich Mehrwertsteuer zu entschädigen."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 2. März 2024 (elektronisch eingegangen) machte die Gesuchstellerin das vorliegende Verfahren mit den vorstehenden Rechtsbegehren am hiesigen Gericht anhängig (act. 1; act. 3/2–38; act. 4). Mit Verfügung vom 6. März 2024 wurde das Grundbuchamt D._____ einstweilen angewiesen, das beantragte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 5; vgl. act. 6; act. 8). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um eine Stellungnahme einzureichen (act. 5).

Mit Eingabe vom 14. März 2024 (Poststempel: 15. März 2024) verkündete die Gesuchsgegnerin der C._____ AG den Streit; die C._____ AG ersuchte mit Eingabe vom 15. März 2024 (elektronisch eingegangen) um ihre Zulassung als Nebenintervenientin auf der Seite der Gesuchsgegnerin und verkündete ihrerseits der E._____ AG den Streit (act. 16; act. 18/2; act. 19; act. 20). Mit Verfügung vom 18. März 2024 wurde vom Prozessbeitritt der C._____ AG als Nebenintervenientin und von der Streitverkündung der Nebenintervenientin an die E._____ AG Vormerk genommen (act. 21). Die Verfügung vom 18. März 2024 wurde der E._____ AG am 20. März 2024 zugestellt (act. 21; act. 22/4). Diese liess sich bis heute nicht vernehmen.

Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin nahmen mit jeweiligen Eingaben vom 12. April 2024 innert erstreckter Frist zum Gesuch der Gesuchstellerin Stellung und die Nebenintervenientin reichte eine Zahlungsgarantie vom 8. April

2024 ein (act. 23; act. 24; act. 26; act. 27; act. 28; act. 29). Mit Verfügung vom 16. April 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zu den Eingaben, und insbesondere zur angebotenen provisorischen Sicherheit, Stellung zu nehmen (act. 31). Mit Eingabe vom 5. Mai 2024 (elektronisch eingegangen) nahm die Gesuchstellerin innert erstreckter Frist Stellung (act. 33; act. 34; act. 36; act. 37). Sie verlangte, dass die Anträge der Gesuchsgegerin und der Nebenintervenientin je vom 12. April 2024 abzuweisen seien, die mit Verfügung vom 6. März 2024 superprovisorisch angeordnete vorläufige Eintragung des Pfandrechts zugunsten der Gesuchstellerin zu bestätigen und der Gesuchstellerin eine Frist von sechs Monaten zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts bzw. auf definitive Bestellung der Sicherheit anzusetzen sei (act. 36 S. 2).

Wie zu zeigen sein wird, ist die Zahlungsgarantie vom 8. April 2024 als hinreichend im Sinne des Gesetzes zu beurteilen (vgl. act. 29). Damit rechtfertigt es sich, die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 5. Mai 2024 der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin erst mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen (vgl. act. 36). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Formelles

Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist nach Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. a ZPO örtlich und nach Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 ZPO sowie § 45 lit. b GOG sachlich zuständig (vgl. act. 1 Rz. 3 ff.; vgl. auch act. 27 Rz. 1; act. 28 Rz. 1).

Eine intervenierende Partei kann zur Unterstützung der Hauptpartei alle Prozesshandlungen vornehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig sind, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen (Art. 76 Abs. 1 ZPO). Über den Streitgegenstand verfügen, das heisst Dispositionsakte vornehmen, wie das Anerkennen der Klage oder die Erhebung einer Widerklage, kann die intervenierende Partei hingegen nicht (GRABER, in: Basler Kommentar ZPO, 3. Aufl. 2017, N. 9 zu Art. 76). Stehen die Prozesshandlungen der intervenierenden Person mit jenen der Hauptpartei im Widerspruch, sind sie im Prozess sodann unbeachtlich (Art. 76 Abs. 2 ZPO). Eine Untätigkeit der Hauptpartei schadet allerdings nicht und

gilt insbesondere nicht als Widerspruch zum Handeln der Intervenientin (BGE 142 III 271 E. 1.3; DOMEJ, in: Kurzkomentar ZPO, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 76).

Demnach durfte die Nebenintervenientin vorliegend ohne Weiteres für die Gesuchsgegnerin tätig werden und namentlich eine Zahlungsgarantie in das Verfahren einbringen (vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1223).

3. Beurteilung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts

3.1. Parteistandpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Liegenschaft Kat. Nr. 1, F. _____-strasse ..., ... Zürich) Gipsarbeiten erbracht und das dafür benötigte Material geliefert zu haben (act. 1 Rz. 8, 11, 17). Sie sei gestützt auf eine Vereinbarung vom 9. September 2022 mit der E. _____ AG tätig gewesen (act. 1 Rz. 11). Die letzten (pfandberechtigten) Arbeiten seien am 10. November 2023 ausgeführt worden (act. 1 Rz. 17). Die zurzeit noch offene Forderung betrage CHF 82'873.52 (act. 1 Rz. 16). Vorliegend sei unklar, ob es sich beim Grundstück der Gesuchsgegnerin um ein solches im Verwaltungsvermögen handle. Sie habe mit Schreiben vom 2. März 2024 der Gesuchsgegnerin vorsorglich die Geltendmachung der einfachen Bürgschaft gemäss Art. 839 Abs. 4 ZGB angezeigt (vgl. act. 3/38). Solange die Frage, ob das Grundstück Verwaltungsvermögen darstelle, nicht geklärt sei, könne gleichzeitig auch die vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangt werden (act. 1 Rz. 18, 23)

Weder die Gesuchsgegnerin noch die Nebenintervenientin bestreiten die Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin. Sie führen zwar übereinstimmend pauschal aus, das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu bestreiten, erklären indessen gleichzeitig, aufgrund des stark herabgesetzten Beweismasses auf detailliertere Ausführungen zu verzichten. Für das ordentliche Verfahren würden sie sich allerdings sämtliche Einreden und Einwendungen vorbehalten (vgl. act. 27 Rz. 5; act. 28 Rz. 2).

3.2. Rechtliches

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht 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, ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts an diesem Grundstück. Der Anspruch richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes (BGE 92 II 227 E. 1). Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirklichungsfrist (BGE 126 III 462 E. 2c/aa). Vervollendet ist die Arbeit dann, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags bilden, ausgeführt sind (vgl. BGE 125 III 113 E. 2b, BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2).

Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung seiner Arbeit eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen (Art. 839 Abs. 5 ZGB).

Für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts müssen die Voraussetzungen des Pfandrechts gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB nur glaubhaft gemacht werden, wobei die Anforderungen an die Glaubhaftmachung tiefer sind als bei anderen Anwendungsfällen des Beweismasses der Glaubhaftmachung. Die Eintragung ist nur zu verweigern, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über den Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1.).

3.3. Würdigung

Angesichts der schlüssigen Ausführungen der Gesuchstellerin sowie der eingereichten Akten und der lediglich pauschalen Bestreitung der Eintragungsvoraussetzungen seitens der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin ist zur vorläufigen Eintragung des Pfandrechtes ausreichend glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Material und Arbeit geliefert bzw. geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde.

Da vorliegend noch nicht feststeht, ob das mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zu belegende Grundstück zum Verwaltungsvermögen im Sinne von Art. 839 Abs. 4-6 ZGB gehört, kann die Gesuchstellerin eine vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verlangen.

Demnach sind die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Verfügung vom 6. März 2024 erfüllt (act. 5).

4. Hinreichende Sicherheit

4.1. Parteistandpunkte

Die Gesuchsgegnerin und Nebenintervenientin stellen sich je auf den Standpunkt, dass die von der Nebenintervenientin eingereichte Zahlungsgarantie der G. _____ AG Nr. 2 vom 8. April 2024 als hinreichende Sicherheit zu qualifizieren sei (act. 27 Rz. 2 f.; act. 28 Rz. 3 f.).

Demgegenüber rügt die Gesuchstellerin die eingereichte Zahlungsgarantie als nicht hinreichend. Ein Pfandrecht sei zur Hauptforderung akzessorisch, weshalb eine Erwerberin oder ein Erwerber der Hauptforderung auch Baupfandgläubigerin bzw. Baupfandgläubiger werde. Bei einer abstrakten Garantie wie der angebotenen Zahlungsgarantie sei dies jedoch nicht der Fall. Die Zahlungsgarantie sei deshalb nicht nur zugunsten der Gesuchstellerin, sondern auch zugunsten aller künftigen

Inhaberinnen und Inhaber der Vergütungsforderung auszustellen (act. 36 Rz. 4). Dass die vorgelegte Zahlungsgarantie ausschliesslich auf die Gesuchstellerin ausgestellt sei, zeige sich auch daran, dass die Zahlungsgarantie nur gegen Erhalt verschiedener Dokumente in Anspruch genommen werden könne, die entweder von einer oder einem in einem kantonalen Register eingetragenen Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder von der Gesuchstellerin unterzeichnet seien. Auch wenn eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt die notwendigen Dokumente unterzeichnen könne, gehe die Klausel davon aus, dass diese oder dieser namens der Gesuchstellerin handle. Die Zahlungsgarantie wolle den Kreis der Personen, die die Dokumente unterzeichnen können, einschränken, da etwa Personen, die mit bürgerlicher Vollmacht handeln würden (mit Ausnahme einer Anwältin oder eines Anwaltes), im Handelsregister aber nicht eingetragen seien, von der Unterzeichnung der Dokumente ausgeschlossen seien (act. 36 Rz. 5 mit Verweis auf act. 29 S. 1 und Ziff. 2 Abs. 1). Die Garantie schliesse aus, dass die Vergütungsforderung abgetreten werde, das Recht auf Inanspruchnahme der Garantie verbleibe aber bei der Gesuchstellerin. Die Garantie sehe nämlich ausdrücklich vor, dass die Klage betreffend Grundgeschäft von der Gesuchstellerin zu erheben sei (act. 36 Rz. 6 mit Verweis auf act. 29 Ziff. 31) [recte: 3.1]).

4.2. Rechtliches

Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit ist eine negative Voraussetzung für die Eintragung bzw. den Weiterbestand des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 839 Abs. 3 ZGB; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1215). Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1216). 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/REY, a.a.O., N. 1219, 1301).

Damit eine Ersatzsicherheit als hinreichend gelten kann, muss sie qualitativ und quantitativ die gleiche Sicherheit bieten wie das Bauhandwerkerpfandrecht (BGE 142 III 738 E. 4.4.2). In quantitativer Hinsicht erfordert dies die vollumfängliche Abdeckung der pfandberechtigten Forderung ebenso wie allfällige Verzugszinsen ohne zeitlicher Beschränkung (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1239). In qualita-

tiver Hinsicht wird namentlich vorausgesetzt, dass die Beanspruchung der Ersatzsicherheit gegenüber der Beanspruchung eines definitiv eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts nicht erschwert sein darf. Die meisten Ersatzsicherheiten erfüllen diese Voraussetzung, denn im Vergleich zur Betreuung auf Grundpfandverwertung, die sehr aufwendig und zeitraubend ist, erleichtern und beschleunigen die gängigen Sicherungsgeschäfte, namentlich die Bankgarantie, den Zugriff des Unternehmers auf das Haftungssubstrat. Wird die Inanspruchnahme der Ersatzsicherheit mit Modalitäten und Auflagen verbunden, die der Rechtssicherheit dienen, ist dies zulässig, sofern sie zweckmässig und verhältnismässig sind (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1245).

Ein vorläufig vorgemerktetes Baupfandrecht geht mit Übergang der Vergütungsforderung gemäss Art. 835 ZGB und Art. 170 Abs. 1 OR auf den Rechtsnachfolger des Unternehmers über (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 501 f.). Eine Bankgarantie hingegen, die unabhängig vom Inhalt und von der Gültigkeit anderer Schuldverhältnisse ausgestaltet ist, wird als selbstständige Garantie qualifiziert. Die Garantin kann deshalb gegenüber dem Unternehmer keine Einreden und Einwendungen erheben, die sich aus diesen Vertragsverhältnissen ableiten (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1266). Eine selbstständige Garantie geht nicht von Gesetzes wegen auf den Rechtsnachfolger über (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1225).

4.3. Würdigung

In der Praxis ist es üblich, dass die Ersatzsicherheit in Form einer Bankgarantie geleistet wird. Zwar enthält die Zahlungsgarantie vom 8. April 2024 kein explizites Abtretungsverbot, jedoch ist der Gesuchstellerin dahingehend zuzustimmen, dass diese im Vergleich zum Bauhandwerkerpfandrecht leicht benachteiligt ist, indem ein gegenüber dem Zedenten abgegebenes selbstständiges Garantieverprechen nach Art. 111 OR von der Zessionswirkung – anders als das Bauhandwerkerpfandrecht als Nebenrecht im Sinne von Art. 170 OR – nicht erfasst wird. Vorliegend hat die Gesuchstellerin indessen nicht geltend gemacht, dass sie beabsichtige, die Vergütungsforderung abzutreten, weshalb dieser hypothetische Nachteil vorliegend zu relativieren ist. Da eine Bankgarantie im Vergleich zur Betreuung auf Grundpfandverwertung auch den Vorteil des erleichterten und beschleunigten Zugriffs auf das

Haftungssubstrat mit sich bringt, rechtfertigt es sich, die Zahlungsgarantie vom 8. April 2024 im vorliegenden Fall als hinreichend zu betrachten. Im Übrigen ist nicht auszuschliessen, dass, sollte die Vergütungsforderung von der Gesuchstellerin dereinst an einen Dritten abgetreten werden, die Zahlungsgarantie entsprechend angepasst würde.

Zum Einwand der Gesuchstellerin, dass eine mit einer bürgerlichen Vollmacht handelnde, aber nicht im Handelsregister eingetragene Person von der Unterzeichnung der Dokumente zur Inanspruchnahme der Garantie ausgeschlossen sei, ist Folgendes festzuhalten (vgl. act. 36 Rz. 5 mit Verweis auf act. 29 Ziff. 2 Abs. 1): Im Interesse der Rechtssicherheit sowie einer zeitnahen und korrekten Erfüllung der Zahlungsverpflichtung muss die Bank in der Lage sein, die Richtigkeit der Unterschriften bzw. die Identität des Begünstigten möglichst einfach und verlässlich zu überprüfen. Die Einsichtnahme ins Handelsregister ermöglicht eine zuverlässige und rasche Prüfung der Zeichnungsberechtigten und deren -berechtigungen. Das in der Zahlungsgarantie vom 8. April 2024 enthaltene Erfordernis, dass die für die Inanspruchnahme der Garantie erforderlichen Dokumente von im Handelsregister eingetragenen Personen mit Einzelunterschrift bzw. Kollektivunterschrift zu zweien zu unterzeichnen sind, ist damit zweckmässig und verhältnismässig.

5. Fazit

Die Gesuchstellerin hat ihren Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht. Indessen hat die Nebenintervenientin mit der eingereichten Zahlungsgarantie der G._____ AG Nr. 2 vom 8. April 2024 für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet.

6. Folgen der Sicherheitsleistung

Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit *definitiv*, mithin unter Anerkennung des Pfandeintragungsanspruchs, bestellt wird (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1287). Wird die Sicherheit dagegen – wie vorliegend (vgl. act. 27 Rz. 4; act. 28 Rz. 5) – nur vorläufig bzw. provisorisch

geleistet, so steht sie unter der Bedingung, dass sich der Sicherungsanspruch erst noch bewahrheitet. Gleichwohl wird der vorläufigen Sicherheit insofern dieselbe Wirkung zugestanden wie der definitiv bestellten, als sie die Löschung des (vorläufig) eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts rechtfertigt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1287). Wie die vorläufige Pfandeintragung muss daher die vorläufige Sicherheit entweder in eine definitive Sicherheit übergehen oder ersatzlos dahinfallen.

Demgemäss ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. 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 = Pra 107 (2018) Nr. 145). 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 Gesuchstellerin beantragt, die Prosequierungsfrist zur Führung von Vergleichsgesprächen auf sechs Monate festzulegen (act. 36 S. 2, Rz. 9 f.). Der allgemeine Hinweis auf die Führung von Vergleichsgesprächen rechtfertigt die Ansetzung einer längeren Prosequierungsfrist nicht, zumal das vorliegende Verfahren bereits seit dem 2. März 2024 anhängig ist. Sollten die Vergleichsgespräche bei Fristablauf noch nicht abgeschlossen sein, steht es der Gesuchstellerin frei, ein begründetes Gesuch um Fristerstreckung einzureichen, unter Beilage einer Zustimmungserklärung der Gegenpartei.

Sodann ist das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3, E-GRID CH 4, F._____ -strasse ..., ... Zürich, für die Pfandsumme von CHF 82'873.52 nebst Zins zu 5 % seit 2. März 2024 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen.

Schliesslich ist die Obergerichtskasse anzuweisen, das Original der Bankgarantie der G._____ AG Nr. 2 vom 8. April 2024 (act. 29) nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Gesuchstellerin herauszugeben.

7. 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 82'873.52 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen ist.

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 Pfandrechts 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. Versäumt es die Gesuchstellerin, ihren Anspruch innert Frist zu proseguieren, gilt, was folgt:

Sowohl die Gesuchsgegnerin als auch die Nebenintervenientin haben die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragt (act. 27 S. 2; act. 28 S. 2). Als nicht anwaltlich vertretene Partei hat die Gesuchsgegnerin Anspruch auf den Ersatz notwendiger Auslagen und in begründeten Fällen auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO). Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung bedarf einer besonderen Begründung (BGer 5A_695/2020 vom 26. April 2021 E. 5.1). Die Gesuchsgegnerin hat keine Umstände dargelegt, welche einen Anspruch auf Auslagenersatz oder eine Umtriebsentschädigung begründen

(vgl. act. 27). Der Gesuchsgegnerin ist folglich weder Auslagenersatz noch eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Bezüglich der Nebenintervenientin ist festzuhalten, dass diese als Nebenpartei Interessen aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin wahrt. An diesem Rechtsverhältnis ist die Gesuchstellerin nicht beteiligt, weshalb sich die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Nebenintervenientin nur ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit rechtfertigt (BGE 130 III 571 E. 6). Solche Umstände hat die Nebenintervenientin nicht dargelegt (vgl. act. 28). Es sind auch keine solchen ersichtlich, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der von ihr eingereichten Zahlungsgarantie der G._____ AG Nr. 2 vom 8. April 2024 (act. 29) für die dem vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrecht zugrundeliegende Forderung eine hinreichende (vorläufige) Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 6. März 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen
auf Grundstück Kat. Nr. 1, GBBI. 3, E-GRID CH 4,
F._____ -strasse ..., ... Zürich,
für eine Pfandsomme von CHF 82'873.52 nebst Zins zu 5 % seit 2. März 2024.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist das Original der Zahlungsgarantie der G._____ AG Nr. 2 vom 8. April 2024 (act. 29) an die Rechtsvertretung der Gesuchstellerin herauszugeben sowie
4. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 16. Juli 2024 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuh-

ben, 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 6'000.–.
Die weiteren Kosten betragen CHF 55.– (Rechnung Nr. 5 des Grundbuchamtes D._____ vom 7. März 2024). Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 5 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, ist weder der Gesuchsgegnerin noch den Nebenintervenientin eine Parteientschädigung zuzusprechen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin, an die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin unter Beilage der Doppel von act. 36, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt D._____ 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 82'873.52.

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

Zürich, 15. Mai 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Tanja Lutz