

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240031-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie Gerichtsschreiber Lukas Bügler

Urteil vom 2. Mai 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin

sowie

C._____ AG, D._____ [Ortschaft],

Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt und Notariat E. _____ sei im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf die Liegenschaft F. _____-strasse 1 und 2, in ... Zürich, CH3, Blatt Nr. 4, BFS Nr. 5, für eine Pfandsumme von CHF 117'250.35 nebst Zins zu 5 % seit 30.11.2023.
 2. Es sei der Gesuchstellerin eine erste Frist von vier Monaten zu gewähren zur Einreichung des Gesuchs um definitive Eintragung.
- Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin ersuchte mit Eingabe vom 11. März 2024 um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (act. 1). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 13. März 2024 entsprochen und das Grundbuchamt E. _____ einstweilen angewiesen, das verlangte Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 5). Mit Eingabe vom 28. März 2024 erstatte die Gesuchsgegnerin ihre Gesuchsantwort (act. 8). Mit Eingabe vom gleichen Datum stellte die C. _____ AG, D. _____ ein Gesuch um Zulassung als Nebenintervenientin und bot die Leistung einer Barsicherheit an (act. 10). Mit Verfügung vom 2. April 2024 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, zum Interventionsgesuch Stellung zu nehmen (act. 11). Nachdem sich die Parteien mit Eingaben 11. April 2024 und vom 15. April 2024 hierzu vernehmen liessen (act. 13; act. 15), wurde die C. _____ AG, D. _____ mit Verfügung vom 16. April 2024 als Nebenintervenientin zugelassen. Zugleich wurde der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme zur von der Nebenintervenientin geleisteten Sicherheit angesetzt und der Nebenintervenientin die Möglichkeit eingeräumt, die angebotene Sicherheit bei der Obergerichtskasse zu leisten (act. 16). Am 25. April 2024 ging bei der Obergerichtskasse eine Sicherheitsleistung der Nebenintervenientin in der

Höhe von CHF 175'875.50 ein (act. 18). Mit Eingabe vom 29. April 2024 reichte die Gesuchstellerin eine Stellungnahme zur angebotenen Sicherheitsleistung ein (act. 19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Voraussetzungen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

2.1. 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 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 (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Gesuch nur glaubhaft machen (statt vieler: BGE 112 Ib 482 E. 2.b S. 484).

2.2. Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin stellen bloss pauschal in Abrede, dass die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt sind und bestreiten die Sachdarstellung der Gesuchstellerin pauschal mit Nichtwissen (act. 8 S. 2; act. 10 S. 3 f.).

2.3. Entsprechend gelten die Behauptungen der Gesuchstellerin mangels substantiierter Bestreitungen als unbestritten. Gestützt auf diese Ausführungen ist glaubhaft, dass die Gesuchstellerin für die eingetragene Pfandsumme auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Arbeiten geleistet hat, ein Betrag in der Höhe der eingetragenen Pfandsumme bisher unbezahlt geblieben ist (act. 1 Rz. 6 ff.) und die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung gewahrt wurde (act. 1 Rz. 22 ff.). Demnach sind die Voraussetzungen zur vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt.

3. Leistung einer hinreichenden Sicherheit

3.1. 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. RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1314 f.). Die Sicherheit wird vom Gericht indessen nur hinsichtlich substantiierter Einwände geprüft (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1301). 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/REY, a.a.O., N. 1254 ff.).

3.2. Vorliegend ersuchen die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin darum, dass es der Nebenintervenientin zu bewilligen sei, das vorläufig im Grundbuch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht durch Hinterlegung des Betrags von CHF 175'875.50 bei der Obergerichtskasse als hinreichende Ersatzsicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB abzulösen (act. 8; act. 10). Die Nebenintervenientin äussert sich nicht zu den Modalitäten der Herausgabe der Sicherheit und beantragt, die weiteren Regelungen seien durch das Gericht vorzunehmen (act. 10 S. 2 und 4). Die Nebenintervenientin knüpft die Sicherheitsleistung damit an keine im Vergleich zu einem im Grundbuch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrecht zusätzlichen oder anderweitigen Bedingungen.

3.3. Die Gesuchstellerin erklärt in ihrer Stellungnahme vom 29. April 2024, dass sie mit der Höhe und Art der angebotenen Sicherheit einverstanden sei. Sie behalte sich bis zur Ausfertigung aller Modalitäten vor, Einwände gegen die angebotene Sicherheit zu erheben (act. 19).

3.4. Zu den von der Gesuchstellerin vorbehaltenen Einwänden betreffend Modalitäten ist festzuhalten, dass die Nebenintervenientin keine weiteren oder abwei-

chenden Bedingungen für die Leistung der Sicherheit stellt. Die bei der Obergerichtskasse hinterlegte Sicherheit darf nur aufgrund einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung ausbezahlt werden (§ 17 Verordnung des Obergerichts über die Verwaltung von Depositen, Kautionen und Effekten). Das Gericht beachtet bei seinen Anordnungen, dass die Sicherheit ein eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht ersetzt und gestaltet die Herausgabemodalitäten entsprechend den Anforderungen an die Inanspruchnahme eines im Grundbuch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts. In Analogie zu diesen ist mit einer Auszahlung an die Gesuchstellerin bei Vorliegen eines rechtskräftigen Zahlungsbefehls für die gesicherte Hauptforderung oder eines übereinstimmenden Antrags der Parteien über die Verwendung der Sicherheit zu rechnen. Da nach dem Gesagten die Modalitäten der Sicherheitsleistung analog zu jenen eines im Grundbuch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts sind, beanstandet die Gesuchstellerin die Sicherheit inhaltlich nicht und anerkennt sie folglich als hinreichend an. Es ist demnach festzustellen, dass die von der Nebenintervenientin bei der Obergerichtskasse geleistete Barsicherheit hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist.

3.5. Damit ist die Löschung des mit Verfügung vom 13. März 2024 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen. Demgemäss ist das Grundbuchamt E._____ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen.

4. Folgen der Sicherheitsleistung

4.1. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin bestreiten das Vorliegen der Voraussetzungen für die Eintragung und behalten sich die Erhebung sämtlicher Einreden und Einwendungen im weiteren Prozess vor (act. 8 S. 2; act. 10 S. 3 f.). Entsprechend handelt es sich bei der von der Nebenintervenientin geleisteten Barsicherheit um eine provisorische Sicherheit (vgl. SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1287). 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.

4.2. Die Prosequierungsfrist ist – praxisgemäss – auf 60 Tage festzulegen. Eine längere Frist ist vorliegend nicht angezeigt. Allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (Urteil 5A_82/2016 des Bundesgerichts vom 16. August 2017, E. 2.5.2). Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

4.3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich ist anzuweisen, die von der Nebenintervenientin geleistete Barkaution als Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB entgegen zu nehmen. Weiter ist die Obergerichtskasse darauf hinzuweisen, dass diese Sicherheit nur aufgrund einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung ausbezahlt werden darf (§ 17 Verordnung des Obergerichts über die Verwaltung von Depositen, Kautionen und Effekten). Für die Modalitäten der Inanspruchnahme kann auf die vorstehenden Erwägungen (E. 3.4.) verwiesen werden. Im Übrigen ist festzuhalten, dass, sollte die Gesuchstellerin die Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit nachgewiesenermassen nicht innert Prosequierungsfrist einreichen, Verzicht auf die Sicherheit angenommen wird und die Nebenintervenientin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich die Auszahlung der geleisteten Barsicherheit verlangen kann.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 117'250.35 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf CHF 7'100.– festzusetzen. Allfällige weitere Kosten (insbesondere die Rechnung des Grundbuchamtes) sind vorzubehalten.

5.2. Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des

Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

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

Sowohl Gesuchsgegnerin als auch die Nebenintervenientin haben die Zusprechung einer Parteientschädigung beantragt (act. 8 S. 1; act. 10 S. 1).

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). Mangels Darlegung solcher Auslagen bzw. besonderer Gründe ist ihr indessen keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen (Urteil 5A_695/2020 des Bundesgerichts vom 26. April 2021, E. 5.1 m.w.H.).

Eine Nebenpartei nimmt regelmässig Interessen aus einem Rechtsverhältnis zwischen der unterstützten Hauptpartei und der Nebenpartei wahr, an welchem die gegnerische Hauptpartei nicht beteiligt ist, weshalb sich die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Nebenpartei nur ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit rechtfertigt (BGE 130 III 571 E. 6 S. 578). Die Nebenintervenientin hat keine solchen Umstände dargelegt, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der bei der Obergerichtskasse des Kantons Zürich geleisteten Barkaution in der Höhe von CHF 175'875.50 eine hinreichende Sicherheit für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung geleistet hat.

2. Das Grundbuchamt E._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 13. März 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen

auf Liegenschaft Kat. Nr. 6, GBBl. 4,

EGRID CH3,

F._____ -strasse 1, 2, 7, 8, 9, 10, 11, ... Zürich,

G._____ -strasse 12a-d, ... Zürich,

für eine Pfandsumme von CHF 117'250.35 nebst Zins zu 5 % seit 30. November 2023.

3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die von der Nebenintervenientin geleistete Barkaution als Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB entgegen zu nehmen und nur auf ausdrückliche gerichtliche Anordnung hin bar auszubezahlen.
4. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 2. Juli 2024 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuhängen, unter der Anordnung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Nebenintervenientin beim Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich die Herausgabe der Sicherheit verlangen kann.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'100.–. Weitere Kosten (insbesondere Rechnung des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv Ziff. 4. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziff. 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-Ziff. 4 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, wird weder

der Gesuchsgegnerin noch der Nebenintervenientin eine Parteientschädigung zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Nebenintervenientin, an die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientinnen unter Beilage der Doppel von act. 19 und act. 20, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt E._____ und an die Obergerichtskasse.
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 117'250.35.

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

Zürich, 2. Mai 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Lukas Bügler