

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240097-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie  
Gerichtsschreiber Dr. Pierre Heijmen

## Urteil vom 20. September 2024

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_,

sowie

**C.\_\_\_\_\_ ag D.\_\_\_\_\_,**

Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### **Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Das Grundbuchamt E. \_\_\_\_\_ sei superprovisorisch anzuweisen, zu Gunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf die Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBL. 2, F. \_\_\_\_\_-strasse ..., Zürich für eine Pfandsumme von CHF 36'117.30 nebst Zins zu 5% seit 19.04.2024.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST von 8.1% zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

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

#### 1. Prozessverlauf

Am 2. Juli 2024 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin hierorts ein Gesuch betreffend provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts i.S.v. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ein (act. 1). Mit Verfügung vom 3. Juli 2024 wurde das Grundbuchamt E. \_\_\_\_\_ angewiesen, das Pfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Begehren der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen (act. 4). Mit Eingabe vom 31. Juli 2024 stellte die C. \_\_\_\_\_ ag D. \_\_\_\_\_, G. \_\_\_\_\_-str. ..., D. \_\_\_\_\_ (fortan als Nebenintervenientin bezeichnet), ein Interventionsgesuch (act. 11), wovon das Gericht mit Verfügung vom 2. August 2024 Vormerk nahm (act. 12). Mit Eingabe vom 12. August 2024 reichte die Nebenintervenientin eine Bankgarantie ein und beantragte sinngemäss die Feststellung, dass die von ihr eingereichte Bankgarantie für die Forderung eine hinreichende Sicherheit sei (act. 14; act. 15). Mit Eingabe vom 12. August 2024 ersuchte die Gesuchsgegnerin um Erstreckung ihrer Frist für die Gesuchsantwort (act. 16). Mit Verfügung vom 13. August 2024 wurde die Frist für die Gesuchsantwort bis zum 12. September 2024 erstreckt; gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist bis zum 26. August 2024 angesetzt, um sich zur angebotenen Sicherheit zu äussern (act. 19). Innert Frist liess sich weder die Gesuchsgegnerin noch die Gesuchstellerin vernehmen. Die Sache ist spruchreif.

## 2. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

### 2.1. Parteidarstellungen

Die Gesuchstellerin macht geltend, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, F. \_\_\_\_\_-strasse ..., Zürich) Montagearbeiten für Gitterkanäle (Trassen) erbracht zu haben (act. 1 Rz. 1 ff.). Die letzten (pfandberechtigten) Arbeiten seien am 22. März 2024 ausgeführt worden (act. 1 Rz. 6). Die zurzeit noch offene Forderung betrage insgesamt CHF 36'117.30 (CHF 7'619.45 + CHF 9'319.30 + CHF 8'019.40 + CHF 11'159.15) (act. 1 Rz. 3).

Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin bestreiten diese Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin nicht.

### 2.2. Rechtliches

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 und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; Urteil des

Bundesgerichts 5A\_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1394 ff. bzw. SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 609 ff.; ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR 101(1982) II Halbband S. 158, ZR 79 [1980] Nr. 80 S. 152 E. 1).

### 2.3. Würdigung

Angesichts der schlüssigen und unbestrittenen Darstellungen der Gesuchstellerin sind die Voraussetzungen zur vorläufigen Eintragung des Pfandrechtes ausreichend glaubhaft gemacht (zur Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB sogleich nachfolgend Ziff. 3).

### 3. Hinreichende 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. 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, a.a.O., N. 1254 ff.).

3.2. Mit Eingabe vom 12. August 2024 hat die Nebenintervenientin die Bankgarantie Nr. 3 der Zürcher Kantonalbank vom 9. August 2024 eingereicht und sinngemäss beantragt, es sei festzustellen, dass mit dieser eine definitive Sicherheit geleistet worden sei und das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen sei (act. 14). Die Gesuchstellerin hat sich zu dieser Sicherheit als definitive Sicherheit bzw. als hinreichend im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht geäussert.

3.3. Nach ständiger Praxis des Handelsgerichts ist es in erster Linie Sache der Parteien, ob eine Bankgarantie eine genügende Sicherheit darstellt oder nicht. Eine Beurteilung erfolgt nur so weit dies bestritten wird. Dabei wurde die Gesuchstellerin im Rahmen der Fristansetzung zur Stellungnahme darauf hingewiesen, dass nur substantiierte Einwände geprüft werden (act. 19).

Vorliegend ist zu bemerken, dass die Bankgarantie eine Garantiesumme von CHF 36'117.30 nebst Zins von 5% seit 19. April 2024 abdeckt (act. 19). Wie gezeigt hat die Gesuchstellerin einen Anspruch von CHF 36'117.30 nebst Zins von 5% seit 19. April 2024 glaubhaft gemacht. Diesen Anspruch deckt die Garantie ab. Entsprechend ist festzustellen, dass die geleistete Garantie hinreichend ist im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB. Demgemäss ist das Grundbuchamt E. \_\_\_\_\_ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Ablauf der unbenutzten Rechtsmittelfrist – zu löschen. Ausserdem ist die Obergerichtskasse entsprechend anzuweisen, wiederum nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist, das Original der Bankgarantie der Zürcher Kantonalbank Nr. 3 vom 9. August 2024 an die Gesuchstellerin herauszugeben.

#### 4. Folgen der Sicherheitsleistung

4.1. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit *definitiv* bestellt wird. Von einer definitiven Bestellung einer Sicherheit geht das Handelsgericht praxisgemäss nur aus, wenn dies ausdrücklich so erklärt worden ist. Eine solche Erklärung ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. 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 (gegen die Sicherheit leistende Nebenintervenientin und / oder die Gesuchsgegnerin [als Grundeigentümerin]), liegt in der Verantwortung der Gesuchstellerin.

4.2. 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.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich 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 36'117.30 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'300.– festzusetzen ist.

5.2. Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob sie 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.

5.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Versäumt es die Gesuchstellerin, ihren Anspruch innert Frist zu prosequieren, so gilt was folgt: Diesfalls ist der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da weder die Gesuchsgegnerin noch die Nebenintervenientin Entschädigungsanträge gestellt haben, ist ihnen ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der Zahlungsgarantie der Zürcher Kantonalbank Nr. 3 vom 9. August 2024 hinreichende Sicherheit

- geleistet hat für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung.
2. Das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts Zürich vom 3. Juli 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – vollumfänglich zu löschen auf die Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 2, F.\_\_\_\_\_ -strasse ..., Zürich, für eine Pfandsumme von CHF 36'117.30 nebst Zins zu 5 % seit 19. April 2024.
  3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, das Original der Zahlungsgarantie der Zürcher Kantonalbank Nr. 3 vom 9. August 2024 (act. 15) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben.
  4. Der Gesuchstellerin wird eine Frist 22. November 2024 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuhängen, unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Nebenintervenientin die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen kann.
  5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'300.–. Allfällige weitere Kosten (insbesondere vom Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_) 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. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin

ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, wird keiner Partei eine Parteienschädigung zugesprochen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ 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 36'117.30.

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

Zürich, 20. September 2024

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen