

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240108-O

U/YP

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, sowie
Gerichtsschreiber Rade Kokanović

Urteil vom 2. Oktober 2024

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics X._____

gegen

B._____,
Gesuchsgegnerin

sowie

C._____ AG,
Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____ und/oder Rechtsanwältin MLaw
Y2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 f.)

- "1. Es sei das zuständige Grundbuchamt ...-Zürich im Sinne von Art. 961 ZGB sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin an der D. _____-Strasse ... in ... Zürich, Kat.-Nr. 1 ein Pfandrecht für die Pfandsumme von CHF 585'933.80 nebst Zins zu 5% auf einer Pfandsumme von
- CHF 9'913.80 ab dem 11. Juni 2023;
 - CHF 12'778.60 ab dem 9. Juli 2023;
 - CHF 42'449.65 ab dem 8. August 2023;
 - CHF 31'322.45 ab dem 12. September 2023;
 - CHF 37'657.30 ab dem 9. Oktober 2023;
 - CHF 97'032.20 ab dem 7. November 2023;
 - CHF 99'633.80 ab dem 11. Dezember 2023;
 - CHF 133'824.80 ab dem 13. Januar 2024;
 - CHF 85'923.90 ab dem 1. Februar 2024;
 - CHF 16'962.25 ab dem 11. März 2024;
 - CHF 5'675.25 ab dem 9. April 2024;
 - CHF 12'759.80 ab dem 6. Mai 2024
- vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Die Anweisung gemäss Ziff. 1 sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 11. Juli 2024 (elektronische Eingabe) stellte die Gesuchstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 12. Juli 2024 liess das Gericht das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin einstweilen im Grundbuch eintragen und gab ihr Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch (act. 5). Mit Eingabe vom 24. Juli 2024 verkündete die Gesuchsgegnerin der Nebenintervenientin den Streit (act. 10), wovon das Gericht mit Verfügung vom 25. Juli 2024 Vormerk nahm (act. 11). In der Folge stellte die Nebenintervenientin am 21. August 2024 ein Interventionsgesuch, verkündete der E._____ AG (nachstehend "E._____") den Streit weiter und beantragte die Abweisung des Gesuchs, verbunden mit der Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts. Ferner reichte die Nebenintervenientin eine Zahlungsgarantie Nr. 2 der F._____ AG vom 31. Juli 2024 (act. 18) ein mit dem Eventualantrag, diese sei als hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB anzuerkennen (act. 16). Mit Eingabe vom 22. August 2024 (Datum Poststempel) nahm die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist (act. 13) Stellung zum Gesuch und beantragte ebenfalls die Abweisung des Gesuchs unter Löschung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts und stellte denselben Eventualantrag betreffend die angebotene Sicherheit wie die Nebenintervenientin (act. 15). Mit Verfügung vom 23. August 2024 nahm das Gericht von der durch die Nebenintervenientin erfolgten Nebenintervention sowie von der Streitverkündung an die E._____ Vormerk und setzte der Gesuchstellerin Frist an, um zu den Eingaben der Gegenseite, insbesondere zur angebotenen Sicherheit, Stellung zu nehmen (act. 20). Die Gesuchstellerin liess sich mit elektronischer Eingabe vom 5. September 2024 vernehmen, hielt an ihrem ursprünglichen Rechtsbegehren fest und beantragte eventualiter die umgehende Aushändigung der eingereichten Bankgarantie (act. 23). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da das Bauhandwerkerpfandrecht aus dem Grundbuch zu löschen ist, kann der Gesuchsgegnerin und der Nebenintervenientin die gesuchstellerische Stellungnahme vom 5. September 2024 (act. 23) mit vorliegendem Entscheid zugestellt werden.

2. Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit blieb unbestritten und ergibt sich aus Art. 13 lit. a und b i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO. Die sachliche Zuständigkeit folgt aus Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Abs. 1 und 2 ZPO sowie § 45 lit. b GOG.

3. Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Indem sich die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin auf den Hauptstandpunkt stellen, das Gesuch sei abzuweisen, und eventualiter beantragen, die Bankgarantie sei als hinreichende Sicherheit anzuerkennen (act. 16 S. 3), anerkennen sie weder den Pfandeintragungsanspruch der Gesuchstellerin noch ihren Sicherungsanspruch schlechthin, und zwar weder vorläufig noch definitiv. Entsprechend hat die Gesuchstellerin nach wie vor innerhalb des summarischen Verfahrens glaubhaft zu machen, dass sie über den vorläufigen Sicherungsanspruch verfügt (siehe SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Rz. 1293 m.w.Verw.).

3.1. Parteistandpunkte

3.1.1. Die *Gesuchstellerin* macht geltend, am 19. April 2023 mit der E._____, welche wiederum von der Nebenintervenientin (als Generalunternehmerin) beauftragt worden sei, einen Werkvertrag betreffend innere Verputzarbeiten und Trockenbau sowie Fassadenarbeiten auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin (Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 3, EGRID CH4, D._____-Strasse ..., ... Zürich) geschlossen zu haben (act. 3/5). In der Folge habe die Gesuchstellerin Arbeiten auf dem besagten Grundstück erbracht und Material geliefert, mithin diejenigen Werkleistungen erbracht, welche ihr die E._____ gemäss Ziff. 2 des Werkvertrages (vgl. act. 3/5 Ziff. 2) übertragen habe (act. 1 Rz. 4–30). Die letzten (pfandberechtigten) Arbeiten seien am 21. März 2024 ausgeführt worden (act. 1 Rz. 39), was aus den Arbeitsrapporten hervorgehe, die von ihren Arbeitern G._____ und H._____ unterzeichnet worden seien (act. 1 Rz. 36 und act. 3/19+20). Insbesondere habe die Gesuchstellerin vom 18. bis 21. März 2024 im Treppenhaus Nord und Süd die Böden abgedeckt sowie die Wände und Decken gespachtelt und geschliffen (act. 1 Rz. 37 ff.). Die Pfandsumme betrage sodann insgesamt CHF 585'933.80 zzgl. Verzugszins (act. 1 Rz. 44–57).

3.1.2. Die *Gesuchsgegnerin* ist unbestrittenermassen Eigentümerin des belasteten Grundstücks (vgl. Prot. S. 1 und act. 3/2). Sie bestreitet in pauschaler Weise, dass die übrigen Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt seien, verzichtet indes im Rahmen des vorliegenden Summarverfahrens auf substantiierte Ausführungen und behält sich sämtliche Einreden und Einwendungen im ordentlichen Verfahren vor (act. 15 Rz. 5).

3.1.3. Die *Nebenintervenientin* bestreitet ebenfalls, dass die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt seien (act. 16 Rz. 7). Die E. _____ habe entgegen der Vereinbarung im Werkvertrag weder die Zustimmung für den Beizug der Gesuchstellerin als Sub-Subunternehmerin eingeholt noch seien deren Mitarbeiter in der Datenbank der I. _____ AG registriert worden. Zudem seien die Arbeiter der Gesuchstellerin nicht in der Anwesenheitszeiterfassung aufgeführt (zum Ganzen act. 16 Rz. 13 und 20). Die Nebenintervenientin bestreitet, dass die E. _____ und die Gesuchstellerin überhaupt einen Werkvertrag geschlossen hätten und letztere auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten gemäss den eingereichten Arbeitsrapporten (act. 3/19+20) geleistet bzw. Material geliefert und dies der E. _____ tatsächlich in Rechnung gestellt hätte. Zudem bringt sie vor, selbst wenn dies zu bejahen wäre, wäre es lebensfremd, dass die E. _____ die (mangelhaften) Rechnungen der Gesuchstellerin (act. 3/6–17) nicht bezahlt hätte, zumal J. _____ bei der E. _____ alleiniger Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsberechtigung und gleichzeitig bei der Gesuchstellerin Verwaltungsratsmitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung sei (act. 16 Rz. 19 f., 22 f., 25 ff. und 63). Folglich habe die Gesuchstellerin keine zu sichernde Werklohnforderung glaubhaft gemacht.

Ferner moniert die Nebenintervenientin, die Gesuchstellerin habe es unterlassen, die geltend gemachten Arbeiten gehörig zu substantiieren und zu beweisen (act. 16 Rz. 9 und 26 ff.).

Schliesslich wendet die Nebenintervenientin ein, die viermonatige Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei nicht eingehalten worden (act. 16 Rz. 14–17, 21, 53, 58 und 60).

3.2. Rechtliches

3.2.1. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes 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 Bauhandwerkerpfandrechtes 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 für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet wird (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

3.2.2. Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur *glaubhaft* machen (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 ZGB; Art. 261 Abs. 1 ZPO). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1). Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung sind in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen zudem herabgesetzt. Die vorläufige Eintragung darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten (BGE 137 III 563 ff. E. 3.3; BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.1).

3.2.3. Die Eintragung des Pfandrechts hat, wie vorstehend erwähnt, spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 ff. E. 2.c.aa). Sie kann weder unterbrochen noch erstreckt werden und wird nur dadurch gewahrt, dass das Pfandrecht innert Frist im Grundbuch eingetragen wird, wobei bereits die Einschreibung der Anmeldung

der vorläufigen Grundbucheintragung in das Tagebuch des Grundbuchamtes genügt (Art. 76 Abs. 3 GBV; Art. 972 Abs. 2 ZGB; CHK ZGB-SCHUMACHER, Art. 839 N 2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 839 Abs. 2 ZGB gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind (BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021, E. 2; BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019, E. 4.2; BGE 125 III 113 E. 2b m.w.H.). Für den Beginn der Eintragsfrist ist der Zeitpunkt der Ausführung der Vollendungsarbeiten massgeblich, nicht jener der Rechnungsstellung. Die Ausstellung einer Schlussrechnung begründet jedoch die tatsächliche Vermutung, das Werk sei vollendet (BGE 101 II 253 S. 255 f.; BGer 5A_218/2020 vom 22. Oktober 2020, E. 3.1). Der Ansprecher kann diese Vermutung indes beseitigen, indem er behauptet und nachweist, dass er nach Ausstellung der Schlussrechnung noch Vollendungsarbeiten ausgeführt hat, welche keine Ausbesserungs- oder Mangelbehebungsarbeiten darstellen (BGE 102 II 206 E. 1b/aa; BGer 5A_218/2020 vom 22. Oktober 2020, E. 3.1; 5A_282/2016 vom 17. Januar 2017, E. 4.1; 5A_420/2014 vom 27. November 2014, E. 3.1).

3.3. Würdigung

3.3.1. Der von der Gesuchstellerin eingereichte schriftliche Werkvertrag mit der E._____ (act. 3/5) wurde von für die Vertragsparteien zeichnungsberechtigten Personen unterzeichnet und beinhaltet den Beizug der Gesuchstellerin als (weitere) Subunternehmerin für innere Verputzarbeiten und Trockenbau sowie Fassadenarbeiten betreffend die Sanierung des B._____-Gebäudes an der D._____-Strasse ... in ... Zürich. Damit hat die Gesuchstellerin den Vertragsabschluss mit der E._____ glaubhaft gemacht. Ebenso ist durch die eingereichten Arbeitsrapporte und Rechnungen glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin die gemäss Werkvertrag geschuldeten Leistungen erbracht und diese der E._____ in Rechnung gestellt hat. Die vorliegende Konstellation, dass J._____ alleiniger Verwaltungsrat mit Einzelzeichnungsberechtigung der E._____ und gleichzeitig Verwaltungsratsmitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung der Gesuchstellerin ist, erscheint durchaus als aussergewöhnlich. Dieser Umstand allein lässt mangels anderer konkreter An-

haltspunkte nicht daran zweifeln, dass die Rechnungen noch offen sind. Die Pfandsumme ergibt sich aus den eingereichten Rechnungen. Die Gesuchstellerin verlangt Verzugszins von 5% ab Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist der jeweiligen Rechnung, womit auch der Verzugszins glaubhaft gemacht ist (vgl. Art. 102 Abs. 1 und Art. 104 OR). Demgemäss gelingt es der Gesuchstellerin, eine Werklohnforderung von insgesamt CHF 585'933.80 zzgl. Verzugszins glaubhaft zu machen, nämlich gestützt auf die Rechnungen wie folgt: Nr. 23875005 vom 10. Mai 2023 über CHF 9'913.80 zzgl. Zins zu 5% seit 11. Juni 2023 (act. 3/6); Nr. 23875008 vom 8. Juni 2023 über CHF 12'778.60 zzgl. Zins zu 5% seit 9. Juli 2023 (act. 3/7); Nr. 23875012 vom 7. Juli 2023 über CHF 42'449.65 zzgl. Zins zu 5% seit 8. August 2023 (act. 3/8); Nr. 23875015 vom 11. August 2023 über CHF 31'322.45 zzgl. Zins zu 5% seit 12. September 2023 (act. 3/9); Nr. 23875019 vom 8. September 2023 über CHF 37'657.30 zzgl. Zins zu 5% seit 9. Oktober 2023 (act. 3/10); Nr. 23875024 vom 6. Oktober 2023 über CHF 97'032.20 zzgl. Zins zu 5% seit 7. November 2023 (act. 3/11); Nr. 23875026 vom 10. November 2023 über CHF 99'633.80 zzgl. Zins zu 5% seit 11. Dezember 2023 (act. 3/12); Nr. 23875030 vom 12. Dezember 2023 über CHF 133'824.80 zzgl. Zins zu 5% seit 13. Januar 2024 (act. 3/13); Nr. 23875033 vom 31. Dezember 2023 über CHF 85'923.90 zzgl. Zins zu 5% seit 1. Februar 2024 (act. 3/14); Nr. 2487501 vom 9. Februar 2024 über CHF 16'962.25 zzgl. Zins zu 5% seit 11. März 2024 (act. 3/15); Nr. 24875010 vom 8. März 2024 über CHF 5'675.25 zzgl. Zins zu 5% seit 9. April 2024 (act. 3/16); Nr. 24875016 vom 5. April 2024 über CHF 12'759.80 zzgl. Zins zu 5% seit 6. Mai 2024 (act. 3/17).

3.3.2. Auch aus dem Umstand, dass sich die E. _____ gegenüber der Nebenintervenientin verpflichtete, ihre Zustimmung für den Beizug von (weiteren) Subunternehmern einzuholen, sämtliche Mitarbeiter in der Datenbank der I. _____ AG zu registrieren und die Zutrittskontrolle sicherzustellen, kann die Nebenintervenientin nichts zu Ungunsten der Gesuchstellerin herleiten. Dabei handelt es sich um eine vertragliche Abrede, die nur zwischen der Nebenintervenientin und der E. _____ gilt und keinen Einfluss auf das (mittelbare) gesetzliche Grundpfandrecht der (Sub-)Unternehmerin hat. Ein Fall von Art. 837 Abs. 2 ZGB, wonach der Sicherungsanspruch in gewissen Konstellationen von der Erteilung einer Zustimmung abhängig ist, liegt nicht vor.

3.3.3. In Bezug auf den Einwand, die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den Vollendungsarbeiten seien unsubstantiiert, ist der Nebenintervenientin insofern zuzustimmen, als das reduzierte Beweismass der Glaubhaftmachung nicht zur Herabsetzung der Behauptungs- und Substantiierungslast führt und die gesuchstellende Partei im Gesuch mit substantiierten Behauptungen ihren Anspruch auf ein Pfandrecht und dessen Dringlichkeit begründen muss (BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022, E. 3.4.3). Die Gesuchstellerin behauptet, Material geliefert zu haben, was sich aus den entsprechenden Rechnungen ergibt. Sodann führt sie bezüglich der geltend gemachten Arbeiten näher aus, es habe sich dabei um "innere Verputzarbeiten und Trockenbau sowie Fassadenarbeiten" bzw. "Gipserarbeiten mit Werkzeug" (act. 1 Rz. 4 und 7 ff.) gehandelt, und begründet schliesslich im Hinblick auf die fristrelevanten Vollendungsarbeiten in Rz. 37 f. des Gesuchs detailliert, wer (H._____ und G._____), wo (D._____ -Strasse ... im Treppenhaus Süden + Norden), wann (18. bis und mit 21. März 2024, jeweils 8.5 Stunden pro Tag), was (Böden abgedeckt, Wände [Südwand, Nordwand] und Decke gespachtelt und geschliffen, gesamtes Treppenhaus geschliffen) gemacht habe, untermauert mit unterzeichneten Arbeitsrapporten. Damit hat die Gesuchstellerin diese Arbeiten substantiiert behauptet und glaubhaft gemacht.

3.3.4. Sodann haben weder die Gesuchsgegnerin noch die Nebenintervenientin substantiiert bestritten, dass die Gesuchstellerin im Treppenhaus *Süd* bis am 21. März 2024 Böden abgedeckt sowie Wände und Decken gespachtelt und geschliffen hat. Die Ausführungen der Nebenintervenientin sind vielmehr pauschal gehalten oder sind nur hinsichtlich der übrigen Leistungen, mithin derjenigen im Treppenhaus *Nord*, substantiiert (vgl. act. 16 Rz. 56 f.). Demnach gelten die von der Gesuchstellerin bis am 21. März 2024 geltend gemachten Leistungen im Treppenhaus *Süd* als unbestritten. Dabei handelt es sich um Vollendungsarbeiten, selbst wenn schon Mieter eingezogen wären. Die eingereichten E-Mails (act. 19/10+14) vermögen diese Beurteilung nicht zu entkräften. Folglich wurde die Eintragungsfrist mit der einstweiligen Eintragung im Grundbuch am 12. Juli 2024 gewahrt.

3.3.5. Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen zur vorläufigen Eintragung des Pfandrechtes glaubhaft gemacht: Die Gesuchstellerin hat durch die Gipserarbeiten handwerkliche Leistungen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin erbracht. Bei diesen handelt es sich um pfandberechtigte Arbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, weshalb für die offenen Rechnungsbeträge von insgesamt CHF 585'933.80 zzgl. Verzugszins grundsätzlich ein Pfandanspruch besteht. Die letzten pfandberechtigenden Arbeiten wurden am 21. März 2024 ausgeführt, weshalb mit der Vormerkung im Grundbuch am 12. Juli 2024 die Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten wurde (zur angebotenen Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB sogleich nachstehend E. 4.).

4. Hinreichende Sicherheit

4.1. 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 (BSK ZGB II-THURNHERR, Art. 839/840 N 11).

4.2. Die Nebenintervenientin reichte eine Zahlungsgarantie Nr. 2 der F. _____ AG vom 31. Juli 2024 (act. 18) ein. Die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin beantragen eventualiter, es sei festzustellen, dass die provisorisch gestellte Zahlungsgarantie eine hinreichende Sicherheit sei (act. 15+16). Nach ständiger Praxis des Handelsgerichts ist es in erster Linie Sache der Parteien, ob eine Bankgarantie eine hinreichende Sicherheit darstellt oder nicht. Eine gerichtliche Beurteilung erfolgt nur, soweit dies bestritten wird.

4.3. Die Gesuchstellerin hat die angebotene Sicherheit als hinreichend i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB anerkannt (act. 23 Rz. 18). Entsprechend ist festzustellen, dass die Nebenintervenientin mit der Zahlungsgarantie Nr. 2 vom 31. Juli 2024 der F. _____ AG (act. 18) eine hinreichende (*provisorische*) Sicherheit geleistet hat.

4.4. Infolgedessen ist das Grundbuchamt ...-Zürich anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach Eintritt der Rechtskraft zu löschen.

Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich ist anzuweisen, das Original der Zahlungsgarantie Nr. 2 der F. _____ AG vom 31. Juli 2024 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Gesuchstellerin herauszugeben.

5. Prosequierungsfrist

5.1. Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird die Streitigkeit nur dann beendet, wenn die Sicherheit *definitiv* bestellt wird. Im vorliegenden Verfahren leistete die Nebenintervenientin die Sicherheit allerdings nur *provisorisch*, mithin zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts (act. 16 Rz. 87). Demnach ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. Die Beurteilung, gegen wen sie ihre Klage einzureichen hat (gegen die Sicherheit leistende Nebenintervenientin und/oder die Gesuchsgegnerin [als Grundeigentümerin]), liegt in der Verantwortung der Gesuchstellerin.

5.2. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen und 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), welches in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt würde. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der gesuchstellenden Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

5.3. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit nicht fristgerecht anhängig macht, ist ein Verzicht auf die Sicherstellung anzunehmen und die Nebenintervenientin berechtigt, das Original der Bankgarantie von der Gesuchstellerin herauszuverlangen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (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). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 585'933.80 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 9'000.– festzusetzen ist. Die weiteren Kosten betragen CHF 302.95 (Rechnung des Grundbuchamtes ...-Zürich vom 16. Juli 2024 [act. 9]).

6.2. Über den Sicherstellungsanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren (Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit) 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.

6.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch nicht prosequieren sollte, wäre der Antrag der *Gesuchsgegnerin* auf Parteientschädigung abzuweisen, da sie weder berufsmässig vertreten ist noch ein begründeter Fall i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegt (siehe BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012, E. 3.3). Der Antrag der *Nebenintervenientin* auf Parteientschädigung wäre ebenfalls abzuweisen, weil ihr in Anwendung der bundesgerichtlichen Praxis – welche sich auf die Erkenntnis stützt, die Nebenintervenientin nehme mit ihrer Teilnahme als Nebenpartei am Prozess keine Interessen wahr, die im Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Prozessgegner begründet sind – grundsätzlich keine Parteientschädigung zuzusprechen ist, es sei denn, es bestünden Gründe der Billigkeit (BGE 130 III 571 E. 6.; BGer 4A_295/2022 vom 16. Dezember 2022, E. 9.2.). Die Nebenintervenientin macht zwar geltend, sie habe die materielle Stellungnahme erarbeitet und daher den Anwaltsaufwand zu tragen, weshalb die Zusprechung einer Parteientschädigung ausnahmsweise angezeigt sei (act. 16 Rz. 88 f.). Damit bringt sie indes keine hinreichenden Gründe vor, welche eine Ausnahme von der besagten Regel rechtfertigten.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der Zahlungsgarantie Nr. 2 der F. _____ AG vom 31. Juli 2024 für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung eine hinreichende (*provisorische*) Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt ...-Zürich wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen

auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBI. 3, EGRID CH4,

D. _____-Strasse ..., ... Zürich,

für eine Pfandsomme von CHF 585'933.80 nebst Zins zu 5% auf

CHF 9'913.80 seit 11. Juni 2023,

CHF 12'778.60 seit 9. Juli 2023,

CHF 42'449.65 seit 8. August 2023,

CHF 31'322.45 seit 12. September 2023,

CHF 37'657.30 seit 9. Oktober 2023,

CHF 97'032.20 seit 7. November 2023,

CHF 99'633.80 seit 11. Dezember 2023,

CHF 133'824.80 seit 13. Januar 2024,

CHF 85'923.90 seit 1. Februar 2024,

CHF 16'962.25 seit 11. März 2024,

CHF 5'675.25 seit 9. April 2024,

CHF 12'759.80 seit 6. Mai 2024.

3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, das Original der Zahlungsgarantie Nr. 2 der F. _____ AG vom 31. Juli 2024 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Gesuchstellerin herauszugeben.
4. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 3. Dezember 2024 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 des Originals der Zahlungsgarantie Nr. 2 der F. _____ AG vom 31. Juli 2024 von der Gesuchstellerin verlangen kann.

5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.–.
Die weiteren Kosten betragen CHF 302.95 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes ...-Zürich vom 16. Juli 2024).
Allfällige weitere Kosten (insbesondere weitere Rechnungen des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 5 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-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, sind keine Parteientschädigungen geschuldet.
8. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 23;
 - die Nebenintervenientin unter Beilage eines Doppels von act. 23;sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an
 - das Grundbuchamt ...-Zürich; und
 - 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) i.V.m. Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Der Streitwert beträgt CHF 585'933.80.

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

Zürich, 2. Oktober 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Rade Kokanović