



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, und Oberrichterin  
Dr. Claudia Bühler, die Handelsrichter Thomas Klein, Dr. Felix Gra-  
ber und Felix B. Haessig sowie der Gerichtsschreiber Roman Kariya

**Urteil vom 15. August 2016**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**  
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

"Die mit einstweiliger Anweisung an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ vorläufig bestätigte Eintragung im Sinne Art. 961 ZGB auf Liegenschaft GBBI ..., Stockwerkeigentum C.\_\_\_\_\_, 913/10'000 Miteigentum an GBBI ..., Kataster-Nr. ..., für eine Pfandsumme von CHF 156'199.95, nebst 5 % Zins seit dem 03. November 2015, sei definitiv zu bestätigen und das Grundbuchamt dementsprechend zur Eintragung anzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

**Das Gericht zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Im am 2. November 2015 (Datum Poststempel) angestregten Massnahmeverfahren am Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich wurde mit Verfügung vom 3. November 2015 zunächst superprovisorisch und hernach mit bestätigendem Urteil vom 7. Dezember 2015 vorsorglich ein Bauhandwerkerpfandrecht auf der beklagtischen Liegenschaft GBBI. ..., Stockwerkeigentum, C.\_\_\_\_\_, 913/10'000 Miteigentum an GBBI. ..., Kat. Nr. ..., für eine Pfandsumme von CHF 156'199.95 nebst Zins zu 5 % seit 2. November 2015 eingetragen (HE150488-0, act. 4 und act. 14). Innert der im selben Entscheid angesetzten und erstreckten Prosequierfrist (HE150488-0, act. 18) reichte die Klägerin am 30. März 2016 (Datum Poststempel) hierorts die vorliegende Klage samt Beilagen ein (act. 1; act. 3/1-32). Den von ihr geforderten Gerichtskostenvorschuss in der Höhe von CHF 14'300.– leistete sie fristgerecht (act. 6; act. 10). Mit ihrer rechtzeitig erstatteten Klageantwort vom 22. Juni 2016 beantragte die Beklagte sinngemäss die Löschung des mit Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2015 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts zufolge Leistung einer definitiven, hinreichenden Sicherheit in Form der Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ [Bank] vom 14. Juni 2016 (act. 16; act. 17). In ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2016 erklärte die Klägerin, dass die von der Beklagten gestellte Zahlungsgarantie als hinreichende Sicherheit anerkannt werde,

und dass die Klägerin damit einverstanden sei, dass das prozessgegenständliche vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zufolge Leistung einer definitiven, hinreichenden Sicherheit gelöscht werde (act. 22). Schliesslich nahm die Beklagte mit ihrer Eingabe vom 14. Juli 2016 insbesondere zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung (act. 25).

## 2. Leistung einer hinreichenden Sicherheit und deren Folgen

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, Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, N. 1314 f.). Mit Leistung einer definitiven hinreichenden Sicherheit wird der Streit beendet; ein allenfalls bereits pendentes Gerichtsverfahren ist diesfalls zu beenden (SCHUMACHER, in: BREITSCHMID/JUNGO [HRSG.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 839 N. 22).

Die Klägerin anerkennt die zu ihren Gunsten von der Beklagten als definitive Sicherheit geleistete Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2016 (act. 17) ausdrücklich als hinreichend (act. 22 S. 2 Rz. 1). Damit ist festzustellen, dass die Beklagte mit der von ihr eingereichten Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2016 für die von der Klägerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet hat. Entsprechend ist das Original der Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2016 (act. 17) nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Klägerin herauszugeben. Sodann ist das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ antragsgemäss anzuweisen, das entsprechende vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### 3.1. Gerichtsgebühr

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; 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). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 156'199.95 ist die Gerichtsgebühr für das vorliegende Hauptsacheverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'000.– festzusetzen. Die Höhe der Gerichtsgebühr für das Massnahmeverfahren wurde mit rechtskräftigem Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2015 auf CHF 4'000.– festgesetzt (HE150488-O, act. 14).

#### 3.2. Kostenverteilung

Da im Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2015 (HE150488-O, act. 14) erst eine provisorische Verteilung der Gerichtskosten vorgenommen wurde, ist vorliegend auch darüber zu befinden (vgl. SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N. 1407).

Die Prozesskosten sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess festzulegen (Art. 106 ZPO). Wird während eines gerichtlichen Verfahrens auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine (Ersatz-)Sicherheit definitiv geleistet, sind die Prozesskosten grundsätzlich gleich zu verteilen, wie wenn der Grundeigentümer den Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch definitiv anerkannt hätte (SCHUMACHER, Handkommentar, a.a.O., Art. 839 N. 22). Denn der Unternehmer verliert durch die definitive Sicherheitsleistung nicht seinen Sicherungsanspruch, sondern erhält eine Ersatzsicherheit, die gleich wie das Baupfandrecht ein Verwertungsrecht ist. Durch die hinreichende und definitive Sicherheitsleistung anerkennt der Grundeigentümer damit den Sicherungsanspruch des Unternehmers und gilt demgemäss als unter-

liegende Partei (KGer SG 14.11.2008, Bem. SCHUMACHER, BR 2009, 64 f.; SCHUMACHER, Handkommentar, a.a.O., Art. 839 N. 22).

Die Beklagte hat mit der von ihr eingereichten Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2016 (act. 17) den definitiven Sicherungsanspruch der Klägerin anerkannt. Als unterliegende Partei sind ihr daher sowohl die Gerichtskosten des Massnahme- als auch des Hauptsacheverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Die Kosten sind vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken, wofür der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

### 3.3. Parteientschädigung

Ausgangsgemäss ist der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. Dabei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass infolge der rechtzeitig eingereichten Klage Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2015 keine Wirkung mehr entfaltet.

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) festgesetzt (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient, wobei auch die Teilnahme an der Hauptverhandlung abgedeckt ist. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für jede weitere notwendige Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu berechnen (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Ist die Verantwortung oder der Zeitaufwand der Vertretung oder die Schwierigkeit des Falls besonders hoch oder tief, kann die Gebühr um bis zu einem Drittel erhöht oder ermässigt werden (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Im Massnahmeverfahren verfasste die Klägerin ihr Gesuch, im Hauptverfahren die Klagebegründung und eine weitere notwendige Eingabe zu den beklaglichen Anträgen. Demgemäss ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin – unter Berücksichtigung der vorhandenen Synergien bei der Erstellung der Begründung des Massnahmegesuchs und der Klage – in Anwendung von §§ 2, 4 Abs. 1 und 2 und 11 AnwGebV eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 15'000.– zu bezahlen. Die Mehrwertsteuer ist

nach neuester Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.) nicht zu berücksichtigen.

**Das Gericht erkennt:**

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte mit der von ihr eingereichten Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2016 (act. 17) für die von der Klägerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit geleistet hat.
2. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung bzw. des Urteils des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 3. November 2015 bzw. 7. Dezember 2015 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen auf Liegenschaft GBBl. ..., Stockwerkeigentum, C.\_\_\_\_\_, 913/10'000 Miteigentum an GBBl. ..., Kat. Nr. ..., für eine Pfandsumme von CHF 156'199.95 nebst Zins zu 5 % seit 2. November 2015.
3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der D.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2016 (act. 17) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – im Original an die Rechtsvertretung der Klägerin herauszugeben.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'000.–.
5. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird dafür das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
6. Die im Verfahren Geschäfts-Nr. HE150488-O festgesetzten und von der Klägerin bezogenen Kosten in der Höhe von insgesamt CHF 4'093.10 (Gerichtsgebühr: CHF 4'000.–; Kosten des Grundbuchamtes C.\_\_\_\_\_ [Rech-

nung Nr. ... vom 4. November 2015]: CHF 93.10) werden definitiv der Beklagten auferlegt. Der Klägerin wird dafür das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 15'000.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von act. 25, sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositivauszug gemäss Ziffer 2 an das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_.
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 156'199.95.

Zürich, 15. August 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Roland Schmid

Roman Kariya