

ZH_HANDELSGERICHT HE210101 vom 18. Januar 2022

Zh Handelsgericht, 2022-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE210101

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE210101 du 18 janvier 2022

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE210101 del 18 gennaio 2022

Erwägungen

E. 20

Juli 2021 (act. 1 Rz. 49 f.). Zusammengefasst macht die Gesuchstellerin gemäss folgender Übersicht ihre Pfandforderungen geltend: Unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung der Eintragungsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB) stellt sich die Gesuchstellerin auf den Standpunkt, dass die Überbauung mit den sechs Gebäuden eine funktionale Einheit bilde, womit von einem einheitlichen Fristenlauf ausgegangen werden dürfe (act. 1 Rz. 53). Sie habe die letzten wesentlichen Arbeiten bis zur Abnahme der Gebäude B, C, und E per 23. Juni 2021 erbracht, wozu sie sich auf ein E-Mail der Nebenintervenientin 1 vom 2. Juni 2021 stützt (act. 1 Rz. 54; act. 3/45). Die letzten wesentlichen Arbeiten für die gesuchte Einregulierung der Lüftungsanlagen seien [bis heute] im Gang, da die Abnahmen der Lüftungsanlagen erst per 23. Juni 2021 (Neubauten B, C, E) bzw.

E. 21

Juli 2021 (Gebäude A, D, F) erfolgten (act. 1 Rz. 55). Bis zu den Abnahmen seien wesentliche und für die Einregulierung zwingende Arbeiten erforderlich, wie

- 10 - beispielsweise Störungsmeldungen beheben (wozu beispielsweise das Auswech- seln von gewissen Bauteilen erforderlich sei), Abdichten von Lüftungskanälen bei Geräuscentwicklungen, Messungen von dB Anforderungen etc. (act. 1 Rz. 55; act. 3/11). Zudem verweist die Gesuchstellerin auf die von ihr eingereichten Ar- beitsrapporte (act. 1 Rz. 56; act. 3/41). 3.3. Wesentliche Parteistandpunkte Gesuchsgegnerinnen Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten zunächst diverse Sachverhaltsdarstellungen der Gesuchstellerin (act. 22 Rz. 18-30). Sie bestreiten zusammengefasst das Vorhandensein der Voraussetzungen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfand- rechts, nachdem die Gesuchstellerin im Wesentlichen (i) Art und Umfang der er- brachten Arbeitsleistungen nicht ausreichend substantiiert darlege und (ii) keine pfandberechtigten Arbeitsleistungen vorlägen (act. 22 Rz. 31-48) sowie (iii) die Wahrung der Eintragungsfrist weder (substantiiert) dargelegt noch eingehalten sei (act. 22 Rz. 49-82). Zum Sachverhalt: Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten, dass die Arbeiten der Ge- suchstellerin gegenüber dem ursprünglich Vereinbarten "massiv umfangreicher" geworden sein sollen, so sei insbesondere bestritten, dass die Lüftungsanlagen falsch dimensioniert gewesen sein sollen, entsprechende Mängel seien weder umschrieben noch substantiiert (act. 22 Rz. 20). Bestritten wird weiter, dass um- fassende Anpassungsarbeiten durch die Gesuchstellerin erforderlich geworden sein sollen, ebenso, dass die definierten Luftmengen während der Einregulierung "bauherrenseitig geändert" worden sein sollen (act. 22 Rz. 20). In Abrede stellen die Gesuchsgegnerinnen erstens die Ausführungen der Gesuchstellerin zum Ein- bau von Volumenstromreglern (VAV), da der "Nachtrag vom 11. Januar 2021" (act. 3/9) nirgends einen Einbau erwähne, sondern lediglich das Eichen und Pro- grammieren der "VAV". Zweitens würden die Einstellklappen, welche die Gesuch- stellerin montiert haben

wolle, im Nachtrag alleine im Kontext der Bestandesaufnahme der Lüftungssysteme aufgeführt. Drittens würden die Brandschutzklappen, welche die Gesuchstellerin ebenfalls montiert haben wolle nur bei Haus F erwähnt, wobei von "Abklärungen stand BSKs" gesprochen werde, ein Einbau lasse sich diesbezüglich nicht erkennen (Act. 22 Rz. 22). Auch bestritten sei, so die Ge-

- 11 - suchsgegnerinnen, der Einbau von mindestens über 50 zusätzlichen "VAV" sowie von zusätzlichen Einstellklappen, Demontage/Montage von ca. 800 Konstantvolumenreglern (KVR), bauliche Massnahmen bei den Brandschutzklappen (BSK), Einbau von Filtern, Einstellen von Regulierungsteilen, Abdichten von Lüftungsanlagen, Montieren von Lufteinlässen und Umlegen von Leitungen; bezüglich aller dieser Arbeiten sei nichts substantiiert und damit glaubhaft gemacht (act. 22 Rz. 23). Aus der von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten E-Mail vom 18. März 2021 lasse sich nicht entnehmen, dass die Gesuchstellerin mit dem Einbau von Ersatzfiltern in der Lüftungsanlage beauftragt worden sei (act. 22 Rz. 24; act. 3/10). Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten, dass es sich beim Baustellenzugang um Zusatzleistungen im Sinne des "Werkvertrages vom 1. Juli 2020" handle. Es sei in diesem Zusammenhang nichts begründet und bereits seiner Natur nach handle es sich nicht um zusätzliche Leistungen, sondern um von der Pauschale abgedeckte Kosten, welche im Rahmen der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ohnehin mitbetroffen seien (act. 22 Rz. 25). Dass seitens der Gesuchstellerin am 23. Juni 2021 bzw. 21. Juli 2021 "wesentliche Arbeiten" bzw. "gewisse (zwingend erforderliche) Einregulierungsarbeiten" ausgeführt worden sein sollen, wird ebenfalls bestritten; aus der E-Mail der Nebenintervenientin 1 lasse sich dies nicht entnehmen (act. 22 Rz. 28; act. 3/11). Schliesslich wird auch die behauptete Vergütungsforderung bestritten (act. 22 Rz. 29 f.). Mit den angeführten Arbeiten "Einregulierung der Lüftungsanlagen" lägen keine pfandberechtigten Arbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vor (act. 22 Rz. 34 f.). Hierzu stellen sich die Gesuchsgegnerinnen v.a. auf den Standpunkt, es fehle den genannten Arbeitsleistungen am notwendigen physischen Charakter. Nach allgemeinem Verständnis handle es sich bei der Einregulierung insbesondere um Mess- und Programmierarbeiten (act. 22 Rz. 39; act. 3/7). Nichts an der fehlenden Pfandberechtigung der Leistungen betreffend Einregulierung ändere die hinzugetretene Vereinbarung der Montage von Feldgeräten, da es sich um eine zusätzliche, unabhängige Arbeitsleistung handle (act. 22 Rz. 40; act. 3/7). Im "Nachtrag vom 11. Januar 2021" würden für die Häuser F, A und D insbesondere

- 12 - folgende offenkundig intellektuellen bzw. nicht pfandberechtigten Arbeiten genannt: "VAV neu Eichen und Programmieren", "Nachmessungen nach Luftmengen Änderungen", "Bestandesaufnahme Lüftungssystem" (act. 22 Rz. 41). Soweit "Diverse Wartezeiten" verrechnet würden, handle es sich um Schadenersatzforderungen, welche ebenfalls nicht pfandberechtigt seien (act. 22 Rz. 42; act. 3/9). Beim Beschrieb betreffend Haus A und D seien nicht pfandberechtigte Messungen gemeint (act. 22 Rz. 42). Konkret zu den "Zusatzarbeiten Filter" wird von den Gesuchsgegnerinnen bestritten, dass diese montiert worden wären. Es könne sich höchstens um eine reine Materiallieferung handeln, welche nicht pfandberechtigt sei (act. 22 Rz. 45 und Rz. 199 f.; act. 3/10). Auch die Aufteilung der Arbeitsstunden auf die verschiedenen Gebäude und die Verteilung der Pfandsumme seien nicht nachvollziehbar (act. 22 Rz. 201). Hinsichtlich "Zusatzleistungen Baustellenzugang" wird zum einen bestritten, dass diese Kosten Zusatzleistungen darstellten, zum anderen, dass es sich um pfandberechtigte Bauleistungen im Sinne von Art.

837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB handle (act. 22 Rz. 46 und Rz. 202 ff.). Dass im Juni/Juli 2021 Vollendungsarbeiten durch die Gesuchstellerin geleistet worden wären, wird von den Gesuchsgegnerinnen bestritten. Die Gesuchstellerin komme auch konkret ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht nach; die Vollendungsarbeiten seien nicht dargetan (act. 22 Rz. 52 ff.). Es sei nur die Rede von "wesentlichen Arbeiten" und "Einregulierungsarbeiten", ohne die konkret erbrachten, vertraglich vereinbarten Arbeitsleistungen zu benennen (act. 22 Rz. 55). Das E-Mail der Nebenintervenientin 1 vom 10. Juni 2021 vermöge die Behauptungen der Gesuchstellerin nicht zu stützen (act. 22 Rz. 56; act. 3/11). Der pauschale Verweis der Gesuchstellerin auf Arbeitsrapporte genüge nicht (act. 22 Rz. 58 ff.). Bei lediglich intellektuellen Leistungen, wie vorliegend, handle es sich nicht um pfandberechtigte Arbeiten, womit diese nicht zur Arbeitsvollendung gezählt werden könnten (act. 22 Rz. 64). Ausserdem gegen die Qualifikation als Vollendungsarbeiten spreche, dass die Nebenintervenientin 1 der Gesuchstellerin sowie der Nebenintervenientin 2 die "aktuelle" bzw. "angepasste Mängelliste" übersandt habe. Es werde ausdrücklich von offenen Mängeln gesprochen, wes-

- 13 - halb klarerweise von der Aufforderung zu Nachbesserungs- und nicht Vollendungsarbeiten auszugehen sei (act. 22 Rz. 66). Im E-Mail vom 10. Juni 2021 werde von "Nachkontrollen HLKS" gesprochen. Die Nachkontrolle entspreche einer Funktionskontrolle und setze die Vollendung der zu kontrollierenden Arbeiten begriffsimmanent bereits voraus (act. 22 Rz. 67; act. 3/11). Als weiteren Punkt bringen die Gesuchsgegnerinnen vor, es müsse grundsätzlich ein getrennter Fristenlauf je Grundstück bzw. Gebäude, soweit nicht eine funktionelle Einheit vorliege, berücksichtigt werden (act. 22 Rz. 69 ff.). Die entsprechenden Voraussetzungen seien von der Gesuchstellerin jedenfalls nicht dargetan worden (act. 22 Rz. 71 ff.). Die Gesuchsgegnerinnen führen vielmehr an, das Gebäude F sei ein (vor)bestehendes, separates Gebäude, das mit den Gebäuden A-E keine funktionelle Einheit bilde (act. 22 Rz. 74). Die Gebäude A und D seien sodann je (vor)bestehende, eigenständige (Haupt-)Gebäude (act. 22 Rz. 75). Aufgrund der Angaben der Gesuchstellerin sei davon auszugehen, dass die vertragsgemässen Arbeiten bereits im Jahr 2020 abgeschlossen worden seien (act. 22 Rz. 78). Weitere "Zusatzarbeiten", welche nachträglich gestützt auf den "Nachtrag vom 11. Januar 2021" erbracht worden sein sollen, begründeten einen eigenen Fristenlauf (act. 22 Rz. 79). Die Gesuchsgegnerinnen wollen aus der Verwendung der Vergangenheitsform in der Formulierung der Arbeitsbeschreibungen schliessen, dass die Arbeiten bereits vor dem 11. Januar 2021 abgeschlossen worden seien (act. 22 Rz. 80; act. 3/9). Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten ferner diverse Darstellungen der Gesuchstellerin betreffend verspätete Zahlungen bzw. das Bestehen offener Forderungen – mehrheitlich, da sich aus den von der Gesuchstellerin angeführten Rechnungen gegenteilige Schlüsse ziehen liessen (act. 22 Rz. 91 ff.; act. 3/12-13). Die Gesuchstellerin lege nicht dar, inwiefern sich aus den Rechnungen Nr. 5, Nr. 6 und Nr. 7 eine Vergütungsforderung ergeben solle (act. 22 Rz. 97 ff.; act. 3/13-15). Weiter lege die Gesuchstellerin die Verteilung der Pfandsumme auf die Grundstücke Kat. Nr. 2, GBB. 1 und Kat. Nr. 4, GBB. 3 nicht nachvollziehbar dar (act. 22 Rz. 104 ff.). Ebenso wenig lege die Gesuchstellerin dar, dass es sich bei der als offene Vergütungsforderung bezeichneten Summe von CHF 1'414'008.78 um ver-

- 14 - tragsgemässe Leistungen handle (act. 22 Rz. 109; act. 3/9). In ihrer Stellungnahme bestreiten die Gesuchsgegnerinnen nochmals – unter Berufung auf diverse Gründe – einzeln die von der Gesuchstellerin angeführten Rechnungen (act. 22 Rz. 117-198). Schliesslich ist

auch der Verzugszins bestritten (act. 22 Rz. 205 f.). 3.4. Wesentliche Parteistandpunkte Nebenintervenientin Die Nebenintervenientin 1 hält dafür, die Gesuchstellerin habe den angeblichen Anspruch auf Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte nicht substantiiert und nicht glaubhaft gemacht (act. 13 Rz. 11). Zunächst substantiiere die Gesuchstellerin nicht, dass und inwiefern die Nebenintervenientin 2 die Bezahlung der Pauschalen gemäss Werkvertrag vom 1. Juli 2020 nicht innert den vereinbarten Zahlungsfristen vorgenommen haben soll. Die handschriftlichen Vermerke der Gesuchstellerin vermöchten den Zeitpunkt eines angeblich verspäteten Zahlungseingangs jedenfalls nicht glaubhaft zu machen (act. 13 Rz. 15). Sodann moniert die Nebenintervenientin 1, die "Zusatzarbeiten/Zusatzleistungen" seien nicht substantiiert und nicht nachvollziehbar, nachdem die Gesuchstellerin auf 25 verschiedene Rechnungen und angeblich dazugehörige Rapporte verweise, ohne zu spezifizieren, welche Arbeiten diese betreffen. Zudem mache sie selbst den Hinweis, dass die Rapporte noch nicht überall vorlägen. Im genannten Nachtrag seien auch diverse Leistungen aufgeführt, die im Gesuch nicht einmal erwähnt, geschweige denn substantiiert würden (act. 1 Rz. 16). Ungewiss bleibe ferner, welche angeblichen Zusatzarbeiten für die Filter der Lüftungsanlagen oder für angebliche Validierungskosten des Baustellenzugangs notwendig gewesen sein sollen. Auch eine Beauftragung bzw. eine vertragliche Beziehung sei nicht glaubhaft gemacht (act. 1 Rz. 17). Auch für die Fristeinhaltung verweise die Gesuchstellerin auf die Beilagen, was unzureichend sei (act. 13 Rz. 18). Weiter bestreitet die Nebenintervenientin 1 die Pfandberechtigung der geltend gemachten Forderungen, einerseits werde nicht glaubhaft gemacht, dass die behaupteten Messungen mit der Hauptleistungspflicht zusammenhängen würden, andererseits wiesen die angeblichen Kosten im Zusammenhang mit dem Baustellenzugang keinen Bezug zu den nicht substantiierten Nachtragsarbeiten auf (act. 13 Rz. 21 ff.). Als weiteren Punkt moniert die Nebenintervenientin 1, dass die

- 15 - Aufteilung der Pfandsumme auf die beiden Grundstücke nicht zulässig bzw. nicht nachvollziehbar sei (act. 13 Rz. 24). Ebenso bestritten seien die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den letzten Arbeiten. Bei den in der E-Mail vom 2. Juni 2021 genannten Arbeiten handle es sich um Nachbesserungsarbeiten, was aus dem Wortlaut unmissverständlich hervorgehe (act. 13 Rz. 25). Schliesslich seien die verlangten Verzugszinse weder begründet noch behauptet (act. 13 Rz. 26).

3.5. Rechtliches 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 der Eigentümer bzw. ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB). Vollendet ist die Arbeit dann, "wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel [...] Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt" (BGE 125 III 113 E. 2b; Urteil

des Bundesgerichts 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2.; BSK ZGB-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 29; vgl. zum Ganzen SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 235 ff.). Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechtes, so muss die Gesuchstellerin ihr Begehren nur glaubhaft machen. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen:

- 16 - Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechtes darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes 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). Hinsichtlich der Viermonatsfrist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB betonen namentlich jüngere Bundesgerichtsentscheide die sehr geringen Anforderungen an das Gesuch zur vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, da die Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen in diesem Stadium nicht mit dem ordentlichen Verfahren verglichen werden könnten (so Urteil des Bundesgerichts 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 5.2.). Vom beurteilenden Gericht wird verlangt, dass anhand der gesamten Eingabe, inklusive Beilagen, der Sinn der Behauptungen der Gesuchstellerin ermittelt wird, so wenn die (nicht anwaltlich vertretene) Gesuchstellerin beispielsweise von "Nacharbeiten" spricht (Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 5.2.). Selbst von einer anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin soll scheinbar nicht verlangt werden, dass sie für die Berechnung der Viermonatsfrist in ihren Behauptungen konkrete Daten von Vollendungsarbeiten oder anderer fristauslösender Umstände (z.B. Vertragsrücktritt) nennt, soweit nach Würdigung aller Behauptungen und ins Recht gelegten Dokumenten die Einhaltung der Viermonatsfrist nicht geradezu ausgeschlossen scheint (Urteil des Bundesgerichts 5A_1047/2020 vom 4. August 2021 E. 3.4). Nach der Voraussetzung, dass das Pfandrecht nur dann verweigert werden darf, wenn der Bestand "ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist", muss dabei vom Gericht, um mit dieser Rechtsprechung im Einklang zu sein, jegliche vernünftigerweise noch vertretbare Auslegung zu Gunsten der Gesuchstellerin vorgenommen werden, um Widersprüche oder Unklarheiten auszuräumen (Urteile

- 17 - des Bundesgerichts 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 5.2. sowie 5A_1047/2020 vom 4. August 2021 E. 3.4). Angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mitunter lediglich noch zu Falle gebracht werden, wenn auch eine grosszügige Interpretation nicht mehr weiter hilft, sondern der eigentliche Kern des Bauhandwerkerpfandrechts fehlt, so wenn es die Gesuchstellerin unterlässt, auf nachvollziehbare Weise und auch betragsmässig sowie rechtzeitig (vor dem Aktenschluss) die Forderung zu nennen, auf die sie ihren Pfandanspruch stützt (Urteil des Bundesgerichts 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 5.2.). 3.6. Würdigung Von den Gesuchsgegnerinnen respektive der Nebenintervenientin 1 werden die Eintragungsvoraussetzungen für das Bauhandwerkerpfandrecht bestritten (dazu sogleich). Grundsätzlich nicht bestritten ist die Aktiv- wie Passivlegitimation der Parteien und die zugrundeliegende Vertragsbeziehung zwischen der Gesuchstellerin und der

Nebenintervenientin. Zu den Einwänden der Gesuchsgegnerinnen im Einzelnen: Soweit die Gesuchsgegnerinnen die Sachverhaltsdarstellungen der Gesuchstellerin zum Nachtrag vom 11. Januar 2021 (act. 3/9) schlicht mit (unsubstantiierten) Bestreitungen respektive mit Verweis auf angeblich ungenügende Behauptungen der Gesuchstellerin in Frage stellen (vgl. act. 22 Rz. 19-12, Rz. 23), ohne eigene Behauptungen zum Sachverhalt aufzustellen, ist darauf nicht weiter einzugehen. Die Gesuchsgegnerinnen bringen zum Wortlaut des Nachtrags vom 11. Januar 2021 diverse Einwände vor, so werde etwa nicht konkret der Einbau der entsprechenden Bauteile beschrieben (vgl. act. 22 Rz. 22). Die Gesuchstellerin hat in ihrem Gesuch an sich nachvollziehbare Behauptungen zu geleisteten Zusatzarbeiten aufgestellt und dazu u.a. auf das im Recht liegende E-Mail der Nebenintervenientin 2 (act. 3/8) sowie den Nachtrag vom 11. Januar 2021 verwiesen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass hier lediglich der Einbau der entsprechenden

- 18 - Bauteile pfandberechtigt wäre, und nicht etwa das "Eichen und Programmieren", "Abklären", etc., lässt sich allein aus dem Umstand noch nichts ableiten, dass der Nachtrag nicht explizit vom Einbau spricht. Im Nachtrag werden die in Frage stehenden "Volumenstromregler" [VAV], "Einstellklappen" und "Brandschutzklappen" [BSK] jedenfalls an diversen Stellen erwähnt. Im jetzigen Verfahrensstadium der vorläufigen Eintragung kann nicht entscheidend sein, wenn sich im Nachtrag allfällige Ungenauigkeiten oder gewisse Unsicherheiten bei der Auflistung der einzelnen Bestandteile finden. Unter dem Titel "Zusatzarbeiten Filter" bringen die Gesuchsgegnerinnen an sich zutreffend vor, dass sich aus der von der Gesuchstellerin ins Recht gelegten E-Mail vom 18. März 2021 nicht konkret entnehmen lässt, dass die Gesuchstellerin auch mit dem Einbau der betreffenden Filter beauftragt worden ist (vgl. act. 22 Rz. 24, Rz. 45). Allein die Gesuchstellerin hat schlüssig behauptet, sie sei mit u.a. dem Einbau von zusätzlichen Ersatzfiltern beauftragt worden und legt hierzu ein E-Mail vom 18. März 2021 (vgl. act. 1 Rz. 24; act. 3/10) ins Recht, in welchem Bezug auf Ersatzfilter für die sechs Gebäude genommen wird. Auch hier ist festzuhalten, dass damit die Voraussetzungen an die Glaubhaftmachung zum jetzigen Zeitpunkt erfüllt sind. Demgegenüber kann nicht etwa mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass es sich um reine Materiallieferungen handelt. Die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Vergütung unter dem Titel Baustellenzugang (vgl. act. 1 Rz. 25) wird von den Gesuchsgegnerinnen mit der Begründung bestritten, dass es sich um keine pfandberechtigten Bauleistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB handle (act. 22 Rz. 46). Obschon es sich dabei wohl weder um Arbeiten noch Sach-/Materialleistungen im engeren Sinne handelt, welche zumindest als funktionelle Einheit oder nebensächliche Leistung pfandberechtigt sein könnten (siehe SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 266 ff.), kommt in Betracht, dass es sich dabei um indirekte Kosten der Baustelle (sog. Baustellengemeinkosten für Aufsicht und Führung der Baustelle) handelt, welche im Rahmen des pfandberechtigten Vergütungsanspruchs abgegolten werden (so Rainer Schumacher in der Voraufgabe SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 335; vgl. auch SCHUMA-

- 19 - CHER/KÖNIG, Die Vergütung im Bauwerkvertrag, 2. Aufl. 2017, N. 32 unter Hinweis auf Vorkalkulation SBV 2016 S. 7 und S. 38-40). Es lässt sich nicht ausschließen, dass sich die von der Gesuchstellerin unter dem Titel "Baustellenzugang" geltend gemachten Kosten ebenfalls unter sog. Baustellengemeinkosten subsumieren lassen. Auch die Pfandberechtigung ist damit nicht ausgeschlossen, den Voraussetzungen des vorläufigen

Verfahrens für die Eintragung ist daher Genüge getan. Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten, dass die wesentlichen Arbeiten der Neubau- gebäude B, C und E per 23. Juni 2021 erledigt worden seien, was sie daraus schliessen, dass das von der Gesuchstellerin angeführte E-Mail vom 10. Juni 2021 lediglich von "Nachkontrollen" und nicht von "Einregulierungsarbeiten" spre- che (vgl. act. 22 Rz. 27 f.). Das fragliche E-Mail scheint durchaus, im Einklang mit den Ausführungen der Gesuchstellerin, diverse Abnahmetermine zu betreffen. Erneut: allfällige Unsicherheiten/Unklarheiten im Wortlaut des ins Recht gelegten E-Mails können der Gesuchstellerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht zum Nachteil ge- reichen. Soweit die Gesuchsgegnerinnen die Werklohnforderung von CHF 1'450'346.04 mit Nichtwissen bestreiten (act. 22 Rz. 29 f.), ist darauf nicht weiter einzugehen. Dass die Gesuchstellerin den geltend gemachten Ausstand mittels Rechnungs- und Zahlungsjournal (act. 3/12) zu belegen versucht, ist nicht zu bemängeln. Als weiteren Punkt ziehen die Gesuchsgegnerinnen in Zweifel, dass es sich bei der "Einregulierung der Lüftungsanlagen" effektiv um pfandberechtigte Arbeiten handeln soll (vgl. act. 22 Rz. 31 ff., Rz. 39). Die Gesuchstellerin hat indes diesbe- züglich plausibel ausgeführt, dass die "Einregulierung" nicht nur aus reinen Mes- sungen besteht, sondern damit einhergehend verschiedene bauliche Massnah- men an der Lüftungsanlage getroffen werden müssten, namentlich der Einbau von "variablen Volumenstromreglern" (VAV) und "Einstellklappen" sowie die Mon- tage von "Feldgeräten", Demontage/Montage/Justierung von "Konstantenvolu- menreglern" (KVR) und bauliche Massnahmen bezüglich "Brandschutzklappen" (BSK), etc. (vgl. act. 1 Rz. 62 ff.). Selbst wenn an dieser Stelle noch zweifelhaft sein sollte, inwiefern es sich bei der zur Diskussion stehenden "Einregulierung der

- 20 - Lüftungsanlagen" in jedem Aspekt um pfandberechtigte Arbeiten handeln soll, ist – aufgrund des schlüssigen Vortrags der Gesuchstellerin – jedenfalls der Bestand eines Pfandrechts weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich. Wie es sich mit allfälligen Ungereimtheiten in Bezug auf die vertraglichen Grundlagen (Werkvertrag und Nachtrag), so die Gesuchsgegnerinnen (vgl. act. 22 Rz. 40 ff.), verhält, wäre erst in einem Hauptsacheverfahren zu klären. Die allgemeinen Ausführungen der Gesuchsgegnerinnen zu den Anforderungen betreffend Behauptungen und Substantiierung mögen für das ordentliche Verfah- ren zutreffend sein (vgl. act. 22 Rz. 36 f.), hier sind indes, wie erwähnt, die zuletzt vom Bundesgericht wiederholten (weitaus) geringeren Anforderungen im vorläufi- gen Eintragungsverfahren in Erinnerung zu rufen. Die Gesuchsgegnerinnen mo- nieren, dass die Gesuchstellerin die Vollendungsarbeiten nicht (substantiiert) dargelegt hätte (act. 22 Rz. 51 ff.). Insbesondere interpretieren die Gesuchsgeg- nerinnen von der Gesuchstellerin respektive in den eingereichten Dokumenten verwendete Begriffe abweichend und wollen daraus gegenteilige Schlüsse ziehen (vgl. act. 22 Rz. 64 ff.). Die Gesuchstellerin hat unter Berufung auf zwei E-Mails (act. 3/11 und act. 3/45) die Zeitpunkte der letzten wesentlichen Arbeiten im Juni/Juli 2021 genannt. Das Gesuch wurde am 7. Juli 2021 (act. 1) eingereicht und die Pfandrechte wurden am nächsten Tag vorläufig im Grundbuch eingetragen (act. 8A und 8B). Damit ist die Einhaltung der Viermonatsfrist ausreichend glaubhaft gemacht. In Anbetracht der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu diesem Punkt erweisen sich die Argumente der Gesuchsgegnerinnen als unbehilflich, da selbst vage Um- schreibungen der letzten wesentlichen Arbeiten genügen sollen und auch an die Behauptung der fristauslösenden Umstände keinerlei weitergehende Ansprüche gestellt werden dürfen. Die Gesuchsgegnerinnen weisen grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass es sich bei dem Verweis in Rz. 56 des Gesuchs auf die ins Recht gelegten Arbeitsrapporte (act. 3/41) – angesichts des unüberschaubaren Um- fangs – um einen

Pauschalverweis handelt. Im ordentlichen Verfahren kann ein solcher Pauschalverweis nicht zulässig sein. Inwiefern im vorliegenden Verfahren ein solcher Pauschalverweis noch zulässig wäre, kann offen bleiben, da es sich

- 21 - lediglich, so die Gesuchstellerin, um die Detailbeschreibungen der Arbeiten handelt. In den Grundzügen wurde die Einhaltung der Viermonatsfrist mittels plausiblen Darstellungen der Arbeiten glaubhaft gemacht respektive es kann nicht ausgeschlossen werden, dass diese eingehalten ist. Die Aufarbeitung der Details zu den Arbeiten ist dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Ebenfalls kann hinsichtlich dem Vollendungszeitpunkt offen bleiben, inwiefern für die beiden vorliegend relevanten Grundstücke separate Fristen oder ein einheitlicher Fristenlauf zum Tragen kommt, nachdem jedenfalls aufgrund der Behauptungen und ins Recht gelegten Beilagen der Gesuchstellerin einstweilen glaubhaft erscheint, dass für alle sechs Gebäude innerhalb der Viermonatsfrist die letzten wesentlichen Arbeiten geleistet wurden. Unbehilflich in diesem Zusammenhang sind die entsprechenden Einwände der Gesuchsgegnerinnen; insbesondere erübrigt sich an dieser Stelle die Prüfung, ob eine funktionelle Einheit zwischen den Gebäuden vorliegt (vgl. act. 22 Rz. 69 ff.). Weitere, stichhaltige Gründe, welche die Einhaltung der Eintragsfrist ernsthaft bezweifeln lassen, haben die Gesuchsgegnerinnen nicht vorgebracht (vgl. act. 22 Rz. 77 ff.). Hinsichtlich der Pauschalwerklohnforderung macht die Gesuchstellerin noch einen ausstehenden Betrag von CHF 21'078.97 aufgrund entfallener Kundenrabatte von 5 % und Skonto von 5 % geltend, wozu sie u.a. auf Rechnungen samt handschriftlicher Vermerke der entsprechenden Zahlungseingänge verweist (act. 1 Rz. 31 ff.; act. 3/12-15). Die Gesuchsgegnerinnen stellen sich nun v.a. auf den Standpunkt, mittels diesen Rechnungen und den handschriftlichen Vermerken liesse sich weder Zeitpunkt noch Bestand offener Forderungen glaubhaft machen. Im Gegenteil liesse sich aus den "Häkchen" bei den höheren Beträgen von CHF 48'465.10 (ohne Rabatt/Skonto) Abweichendes folgern und das Rechnungs- und Zahlungsjournal spreche gegen die Ansicht der Gesuchstellerin, da auch dort diese höheren Beträge als bezahlt vermerkt seien (act. 22 Rz. 89 ff.). Die Vorbringen der Gesuchsgegnerinnen lassen keine überzeugenden Schlüsse zu. Zunächst lässt sich nicht sagen, dass mit den Rechnungen, welche handschriftliche Vermerke aufweisen, eine Glaubhaftmachung ausser Betracht fällt. Selbst wenn ein "Häkchen" bei den höheren Beträgen gesetzt ist und das Rechnungs- und Zahlungsjournal – neben den ebenfalls vermerkten offenen Beträgen – in der "be-

- 22 - zahlt" Spalte die Beträge CHF 48'465.10 aufweist, ist dies interpretationsbedürftig. Solche allfälligen Widersprüche sind hier indes nach der einschlägigen Rechtsprechung nicht zu Ungunsten der Gesuchstellerin auszulegen. Gleiches gilt in Bezug auf die weiter vorgebrachten Argumente der Gesuchsgegnerinnen zu Behauptung-, Substantiierungs- und Beweislast hinsichtlich der Arbeitsleistungen unter dem Werkvertrag vom 1. Juli 2020 (act. 22 Rz. 97 ff.). Wie mehrfach erwähnt, sind die Anforderungen hier gering; die gesuchstellerischen Ausführungen und Beilagen sind genügend. Eine Aufteilung der Forderung auf die beiden entsprechenden Grundstücke hat die Gesuchstellerin zudem gemacht, die Gesuchsgegnerinnen bestreiten diese lediglich pauschal und unsubstantiiert. Die Zusatzarbeiten/Zusatzleistungen gemäss Nachtrag vom 11. Januar 2021 hat die Gesuchstellerin insofern detailliert aufgeführt, als dass sie die einzelnen Rechnungen ins Recht legt und in ihrem Gesuch eine tabellarische Aufteilung vornimmt zu Rechnungs-Nr., Rechnungsdatum, dem betreffenden Grundstück und Gebäude, dem Bruttobetrag und noch offenen Betrag (act. 1 Rz. 38; act. 3/12; act. 3/16-40). Die Gesuchsgegnerinnen wenden mit

Blick auf die einzelnen Rechnungen im Wesentlichen ein, es handle sich um keine pfandberechtigten, vertragsgemässen Arbeitsleistungen (act. 22 Rz. 117 ff.). Insbesondere stützen sich die Gesuchsgegnerinnen auf die in den Rechnungen verwendeten Arbeitsbezeichnungen und interpretieren diese mehrheitlich als nicht pfandberechtigte, intellektuelle Leistungen (act. 22 Rz. 117 ff.). Dem ist entgegenzuhalten, dass im vorliegenden vorsorglichen Massnahmeverfahren auch unklare oder interpretationsbedürftige Bezeichnungen (so z.B. "Inbetriebnahme") nicht einfach zu Ungunsten der Gesuchstellerin ausgelegt werden können, im Gegenteil muss im Zweifel die Pfandeintragung vorgenommen werden (siehe namentlich Urteil des Bundesgerichts 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 5.2.). Als weiteren Punkt monieren die Gesuchsgegnerinnen an verschiedenen Stellen die mangelhafte Aufteilung der Arbeiten auf die verschiedenen Gebäude bzw. Grundstücke, wobei sogleich darauf hinzuweisen ist, dass es lediglich auf die Aufteilung zwischen den Gebäuden A-E und F ankommt, da nur insofern unterschiedliche Grundstücke betroffen sind (GBBl. 1 Kat.-Nr. 2 [Häuser A-E] und

- 23 - GBBl. 3 Kat.-Nr. 4 [Haus F]). Eine klare Aufteilung auf die einzelnen Gebäude A-E muss indes, da nur ein Grundstück betreffend, an dieser Stelle noch nicht verlangt werden. In Bezug auf Rechnungs-Nr. 21-1 (act. 3/16) bringen die Gesuchsgegnerinnen vor, der Rapport 21-1B nenne bei den ausgeführten Arbeiten sämtliche Häuser inkl. Haus F, welches sich indes auf Grundstück Kat. Nr. EN1 befinde (act. 22 Rz. 119). Es handelt sich zwar in diesem (eher marginalen) Punkt tatsächlich um eine Unsicherheit im Arbeitsrapport, aber angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich damit jedenfalls nicht ohne Weiteres die glaubhaft gemachte offene Forderung zu Falle bringen. Entgegen der Interpretation der Gesuchsgegnerinnen ist hinsichtlich Rechnungs-Nr. 21-7 (act. 3/18) schon nicht zweifellos klar, dass sich die Anmerkung "Neubau" lediglich auf die erste Position bezieht, so oder so liegt nichts vor, dass der Pfandeintragung entgegensteht. Zu der Rechnungs-Nr. 21-14 (act. 3/24) führen die Gesuchsgegnerinnen ins Feld, es müsse sich offensichtlich um eine nicht korrekte Verteilung der Pfandsumme handeln, was sie aus der Verwendung des Begriffs "Altbau" schliessen, womit (auch) das Gebäude F umfasst sei (vgl. act. 22 Rz. 137). Schon gemäss der Interpretation der Gesuchsgegnerinnen kann mit "Altbau" offenbar auch das Gebäude F gemeint sein, was eine zwingende, zweifelsfreie Interpretation entgegen der Darstellungen der Gesuchstellerin ausschliesst. Dasselbe gilt für die weiteren Rechnungen Nr. 21-16 (act. 3/26), Nr. 21-17 (act. 3/27), Nr. 21-18 (act. 3/28), Nr. 21-20 (act. 3/29) und Nr. 21-21 (act. 3/30), bei welchen die Gesuchsgegnerinnen jeweils vorbringen, es könnte mangels Angaben auch das Grundstück GBBl. 3 Kat.-Nr. 4 betroffen sein (vgl. act. 22 Rz. 143, Rz. 147, Rz. 151, Rz. 155, Rz. 157, Rz. 159). Aus dem Umstand, dass sich aus den Rechnungen Nr. 20.042 (act. 3/32), Nr. 20.043 (act. 3/33), Nr. 20.044 (act. 3/34) und Nr. 20.045 (act. 3/35) keine explizite Zuweisung zu einem Gebäude bzw. Grundstück entnehmen lässt, wollen die Gesuchsgegnerinnen folgern, es handle sich um unbegründete Zuweisungen zum Grundstück GBBl. 3 Kat.-Nr. 4 (vgl. act. 22 Rz. 165, Rz. 169, Rz. 173, Rz. 177). Zu der Rechnung Nr. 20.046 (act. 3/36) führen die Gesuchsgegnerinnen zunächst aus, sie könnten die Richtigkeit der Aufteilung der Pfand-

- 24 - summen mangels Angaben nicht beurteilen, eine Aufteilung nach Bruchteilen sei aber ohnehin nicht zulässig (vgl. act. 22 Rz. 181). Hinsichtlich der Rechnungen Nr. 20.055 (act. 3/37), Nr. 20.056, (act. 3/38), Nr. 20.059 (act. 3/39) und Nr. 20.062 (act. 3/40) bringen die Gesuchsgegnerinnen ebenso vor, es ergebe sich aus diesen keine Angaben, welche eine

Zuteilung zu Gebäuden/Grundstücken zuliessen (vgl. act. 22 Rz. 185, Rz. 189, Rz. 193, Rz. 197). Wie wiederholt ausgeführt, schliessen gewisse Unsicherheiten/Unklarheiten die Pfandeintragung zu diesem Zeitpunkt nicht aus. Dies betrifft sämtliche vorgenannten Einwände der Gesuchsgegnerinnen, welche sich im Wesentlichen auf die Interpretation von Details der Rechnungen konzentrieren. Zusammengefasst lässt sich die glaubhaft gemachte Argumentation der Gesuchstellerin nicht erschüttern. Weitere Einwendungen der Gesuchsgegnerinnen betreffen die "Zusatzarbeiten Filter", "Zusatzleistungen Baustellenzugang" sowie den "Zins" (vgl. act. 22 Rz. 199 ff.). Zu den "Zusatzarbeiten Filter": Entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerinnen (vgl. act. 22 Rz. 200 lässt sich allein aus den Bezeichnungen in den Arbeitsrapporten vom 30. April 2021 bzw. 21. Mai 2021 (act. 3/42) sowie der Rechnung vom 29. Juni 2021 (act. 3/43) nicht zweifellos darauf schliessen, dass nicht pfandberechtigte Arbeitsleistungen vorlägen. Eine detaillierte Darstellung der Aufteilung der Arbeitsstunden auf die beiden Grundstücke ist sodann dem Hauptsacheverfahren vorbehalten. Auch hinsichtlich der "Zusatzleistungen Baustellenzugang" bringen die Gesuchsgegnerinnen nichts vor, dass hier einem Pfandrechteintrag entgegenstehen könnte, es liegt lediglich eine (unsubstantiierte) Bestreitung vor. Die Gesuchsgegnerinnen bestreiten (pauschal), dass ein Zins geschuldet sei. Allerdings erweisen sich auch die Ausführungen der Gesuchstellerin als eher rudimentär (act. 1 Rz. 50). Verwiesen wird hauptsächlich auf die Rechnung vom 29. Juni 2021, welcher sich ein Hinweis auf eine geforderte Zahlung innert 20 Tagen ab Rechnungsdatum entnehmen lässt (act. 3/43). Mit dem damit verbundenen Pauschalverweis sämtlicher Forderungen auf diese Rechnung, ohne weitere konkrete Ausführungen zu deren Fälligkeit, wären zumindest die Anforderungen in einem ordentlichen Verfahren kaum erfüllt. Hier sind indes die Vorgaben der

- 25 - bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu beachten, welche verlangen, dass die Pfandberechtigung nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich sein darf. Es steht eine pauschale Bestreitung einer pauschalen Darstellung gegenüber. Da die Gesuchstellerin zumindest ein konkretes Verzugsdatum nennt und sich den bei den Akten befindenden Rechnungen jeweils Zahlungsinstruktionen entnehmen lassen sowie zudem naheliegend erscheint, dass sich die Gesuchsgegnerinnen für die einzelnen – einstweilen glaubhaft gemachten – früheren Forderungen im Zeitpunkt der letzten Rechnung vom 29. Juni 2021 bereits im Verzug befand, ist die Pfandeintragung für die Zinsforderung nicht zu verweigern. Zu den Einwänden der Nebenintervenientin 1: Sämtliche wesentliche Einwendungen und Argumente der Nebenintervenientin finden sich bereits in den umfangreichen Bestreitungen der Gesuchsgegnerinnen, auf welche bereits eingegangen wurde. Andere Gesichtspunkte sind nicht erkennbar. Auf die bereits gemachten Feststellungen kann verwiesen werden. Zusammengefasst hat sich – nach den im vorliegenden Verfahren geltenden Anforderungen – nicht ergeben, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch ungenügend dargetan hätte. Sodann vermögen die Argumente der Nebenintervenientin bzw. Gesuchsgegnerinnen namentlich zu der angeblich fehlenden Pfandberechtigung, unzulässigen Aufteilung der Pfandsumme auf die beiden Grundstücke sowie Vollendungsarbeiten, höchstens gewisse Zweifel an den Darstellungen der Gesuchstellerin zu wecken, was indes nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht genügt, um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu verweigern. 4. Hinreichende Sicherheit (Art. 839 Abs. 3 ZGB) 4.1. Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 23. Juli 2021 [auszugsweise] (act. 16):

- 26 - 4.2. Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 [auszugsweise] (act. 39/1):

- 27 -

- 28 -

- 29 - 4.3. Wesentliche Einwendungen Gesuchstellerin Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 23. Juli 2021 (act. 16) Die Gesuchstellerin erachtet die von der Nebenintervenientin 1 eventualiter eingereichte Zahlungsgarantie nicht als hinreichende Sicherheit (act. 26 Rz. 28). Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen auf einige Punkte betreffend die "Inanspruchnahme" der Sicherheit, so Ziff. 2 b), c) und d) sowie 3.1.) (act. 26 Rz. 28 ff.): • In den Bestimmungen von Ziff. 2.c) und 2d) sei vorgesehen, dass eine vollständige oder teilweise Anerkennung des "Zahlungsbetrages" in einem Vergleich auch zusätzlich durch die C._____ AG anerkannt werden müsste, wobei diese als Streitberufene gar nicht Vertragspartei bzw. Schuldnerin der entsprechenden Forderung sei (act. 26 Rz. 31 f.). • Bedingung Ziff. 3.1.) sehe eine unzulässige zeitliche Befristung vor, indem eine Forderungsklage betreffend das Grundgeschäft bis 31. Mai 2022 bei einem staatlichen Gericht eingereicht werden müsse (act. 26 Rz. 33) • Schliesslich müsse aus dem Garantietext der Bankgarantie, so die Gesuchstellerin, geschlossen werden, dass die Sicherheit unter einem Abtretungsverbot stehe, was in qualitativer Hinsicht keine hinreichende Sicherheit darstelle (act. 26 Rz. 34 f.). Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 (act. 39/1) Die Gesuchstellerin erachtet auch die angepasste/neue Zahlungsgarantie vom 28. Oktober 2021 (act. 39/1) als nicht hinreichend (act. 47 Rz. 3 ff.). So enthalte die Sicherheitsleistung nach wie vor ein Abtretungsverbot (act. 47 Rz. 3). Unter Ziff. 2c) zweiter Spiegelstrich sei festgehalten, dass die Garantie u.a dann in Anspruch genommen werden könne, wenn der Zahlbetrag in einem Vergleich zwischen der Gesuchstellerin ["Ihnen"] und D._____ AG anerkannt worden sei. Weiter seien auch die Bedingungen zum Erlöschen der Bankgarantie unter Ziff. 3 je-

- 30 - weils so ausgestaltet, dass die geforderten Handlungen der Gläubigerin durch die Gesuchstellerin selber bzw. einem von ihr mandatierten Anwalt vorgenommen werden müssten. Namentlich gehe es um die Einleitung der Forderungsklage sowie die Klage auf definitive Eintragung bzw. Sicherheitsleistung, welche beide durch die Gesuchstellerin selber eingeleitet werden müssten. Es müsse damit gerechnet werden, dass dieser Text einen allfälligen Zessionar nicht erfasse und im Falle einer Klageeinleitung durch einen Zessionar die Bankgarantie nicht in Anspruch genommen werden könnte bzw. diese zu erlöschen drohte (act. 47 Rz. 4). Angesichts der einzuhaltenden Bedingungen handle es sich um ein faktisches Abtretungsverbot, jedenfalls würde die Abtretung erheblich erschwert und könnte nur sehr restriktiv ausgeübt werden (act. 47 Rz. 5). Es sei kein Interesse ersichtlich, welches die Beschränkung der Dispositionsfreiheit der Gesuchstellerin hinsichtlich einer Abtretungsmöglichkeit zu rechtfertigen vermöge (act. 47 Rz. 7). 4.4. Wesentliche Parteistandpunkte der Nebenintervenientin 1 Zu den angebotenen Zahlungsgarantien respektive den Einwendungen der Gesuchstellerin hat sich nur die Nebenintervenientin 1 geäußert; weder die Gesuchsgegnerinnen noch die Nebenintervenientin 2 haben dazu Ausführungen gemacht. Zur ersten Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 23. Juli 2021 führt die Nebenintervenientin 1 aus, entgegen den Ausführungen der Gesuchstellerin würde der Rechtsschutz gegenüber einem Bauhandwerkerpfandrecht nicht erschwert (act. 38 Rz. 46). Die Zustimmungserfordernisse in Ziff. 2.c zweiter Spiegelstrich und Ziff. 2.d) der Zahlungsgarantie stellten für die Gesuchstellerin in verfahrensrechtlicher Hinsicht keine Schlechterstellung dar (act. 38 Rz. 47). Auch die Einwände der

Gesuchstellerin betreffend ein angebliches Abtretungsverbot seien nicht stichhaltig, die beigebrachte Zahlungsgarantie enthalte offenkundig kein Abtretungsverbot. Es sei Sache der Gesuchstellerin als potentielle Abtretungsgläubigerin, in einem allfälligen Abtretungsvertrag die Rechte und Pflichten bzw. deren Übertragung zu regeln und sie habe es in der Hand, den jeweiligen Zessionar vertraglich zu ermächtigen, die in der Zahlungsgarantie vorgesehenen Handlungen der Gesuchstellerin bzw. ihres Rechtsvertreters in ihrem bzw. im Namen des Rechtsvertreters vorzunehmen (act. 38 Rz. 49).

- 31 - Abgesehen davon, dass die Nebenintervenientin 1 daran festhält, es handle sich schon bei der ersten angebotenen Zahlungsgarantie um eine hinreichende Sicherheit, so solle insbesondere (auch) die subeventualiter angebotene Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 eine hinreichende Sicherheit darstellen (act. 51 Rz. 5). So sei kein Abtretungsverbot enthalten, auch kein implizites. Das von der Gesuchstellerin angeführte Urteil HE190060 des hiesigen Gerichtes sei nicht einschlägig (act. 51 Rz. 5). Die Dispositionsfreiheit der Gesuchstellerin werde nicht eingeschränkt. Eine Ziehung der Zahlungsgarantie nach Abtretung der Ansprüche stelle eine etwas andere Vorgehensweise dar und sei hinzunehmen. Die Voraussetzungen für die Beanspruchung der Zahlungsgarantie stellten jedoch keine Verschlechterung der Position der Zedentin oder des Zessionars dar. Die Gesuchstellerin könne die Modalitäten selbst regeln, so stehe es ihr frei, (auch) die Grundforderung abzutreten (act. 51 Rz. 7 f.). 4.5. Rechtliches 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. Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB stellt eine negative Anspruchsvoraussetzung dar (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2018, N. 1742). Sofern der Unternehmer die Sicherheit nicht als genügend anerkennt, stellt das Gericht fest, ob die Sicherheit für die angemeldete Forderung hinreichend i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB ist (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1301). Dazu muss sie qualitativ und quantitativ die gleiche Sicherheit wie das Bauhandwerkerpfandrecht bieten (BGE 142 III 738 E. 4.4.2). Der Grundsatz, dass eine Sicherstellung die Rechtslage des Unternehmers gegenüber dem Sicherungsgrundpfandrecht nicht verschlechtern darf, erfordert überdies, dass die allfällige Beanspruchung der Sicherheit in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht erschwert werden darf. Die Auflage von Modalitäten, welche der Rechtssicherheit des Grundeigentümers und aller weiteren beteiligten Personen dienen, sind nur zuläs-

- 32 - sig, wenn sie zweckmässig und verhältnismässig sind (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1245). 4.6. Würdigung 1. Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 23. Juli 2021 (act. 16) Wie die Gesuchstellerin nachvollziehbar einwendet, ist nicht einzusehen, weshalb gemäss Ziff. 2.c) und 2d) zusätzlich die Zustimmung der C._____ AG (Nebenintervenientin 1) vorausgesetzt wird. Eine solche Voraussetzung ist eine evidente Schlechterstellung gegenüber dem Bauhandwerkerpfandrecht und bereits aus diesem Grund ist die erste Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 23. Juli 2021 (act. 16) als nicht hinreichend zu erachten. 2. Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 (act. 39/1) Es bleibt die zweite, subeventualiter angebotene Zahlungsgarantie zu betrachten: Im Wesentlichen betreffen die Einwände der Gesuchstellerin die mögliche Abtretung. Wie bereits in anderen Entscheiden festgestellt wurde (vgl. Urteile des hiesigen Einzelgerichts HE190060 vom

15. April 2019 E. 4.5.8. sowie HE210126 vom 21. Dezember 2021 E. 5.5.), liegt es nahe, dass im Grundsatz ein Zessions- /Abtretungsverbot eine wesentliche Verschlechterung der Rechtsstellung des Un-ternehmers darstellt. Dies wird auch von der Nebenintervenientin 1 nicht ausdrücklich in Abrede gestellt; diese argumentiert vielmehr, es liege gar kein Abtretungsverbot vor bzw. es seien die statuierten Modalitäten verhältnismässig. Ein ausdrückliches Abtretungsverbot ist tatsächlich nicht erkennbar. Allerdings findet sich unter dem Titel der Inanspruchnahme der Garantie u.a. die Bedingung, dass ein Vergleich zwischen der Gesuchstellerin und D._____ AG vorausgesetzt wird. Wie die Gesuchstellerin zu Recht ausführt, lässt diese einschränkende Formulierung an sich keinen Raum für Interpretationen und könnte bei einer Abtretung ein ernsthaftes Hindernis darstellen. Es liegt somit bereits eine qualitative Schlechterstellung gegenüber dem Bauhandwerkerpfandrecht vor. Auch die weiteren von der Gesuchstellerin monierten Modalitäten sind grundsätzlich nicht auf eine Abtretung zugeschnitten. Die Einwände der Gesuchstellerin erscheinen plausibel. In-

- 33 - wiefern diese Modalitäten dennoch unter dem Aspekt der Zweck- und Verhältnismässigkeit als zulässig erachtet werden müssten, legt die Nebenintervenientin 1 nicht dar. Selbst wenn die Gesuchstellerin im Rahmen einer Abtretung mit einer Drittpartei Regelungen zur Inanspruchnahme treffen würde, könnten damit die Unsicherheiten bei der Inanspruchnahme der Zahlungsgarantie im Verhältnis zur ausstellenden Bank nicht ausgeräumt werden. Zusammenfassend erweist sich ebenso die Zahlungsgarantie Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 (act. 39/1) als nicht hinreichend. 5. Zusammenfassung Zum Tragen kommt die bundesgerichtliche Rechtsprechung, welche die Anforderungen an das Gesuch zur vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf ein Minimum reduziert. Diesen Anforderungen wird das vorliegende Gesuch gerecht: Die Gesuchstellerin führt glaubhaft aus, dass pfandberechtigte Arbeiten samt Vollendungsarbeiten innerhalb der Viermonatsfrist geleistet wurden. Ebenso nimmt sie eine plausible Verteilung der Arbeiten auf die beiden in Frage stehenden Grundstücke vor und führt aus, weshalb ein Verzugszins geschuldet sein soll. Dazu legt die Gesuchstellerin bereits diverse Dokumente ins Recht, v.a. zu den vertraglichen Grundlagen sowie Arbeitsrapporte und Rechnungen. Die Einwendungen der Gesuchsgegnerinnen und der Nebenintervenientin 1 sind zwar teilweise durchaus einleuchtend, im vorliegenden Verfahren kommt diesen allerdings insofern ein geringeres Gewicht zu, als dass dies den Bestand des Pfandrechts weder als ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Zuletzt hat sich ergeben, dass die (sub-)eventualiter angebotenen Zahlungsgarantien als Sicherheit qualitativ nicht hinreichend sind. Zusammenfasst darf die vorläufige Eintragung nicht verweigert werden. 6. Prosequierung Sodann ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerinnen anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen

- 34 - (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. 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 1'450'246.55 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf rund CHF 17'000.– festzusetzen ist. Über den Pfandanspruch 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. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist den Gesuchsgegnerinnen in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von rund CHF 18'000.– zuzusprechen. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR

- 35 - 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Gesuchstellerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 1 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher wäre der Gesuchstellerin im vorgenannten Fall die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Das Einzelgericht erkennt: 1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt E. _____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 8. Juli 2021 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBL. 1, E. _____, für eine Pfandsumme von CHF 1'341'586.19 nebst Zins zu 5 % seit 20. Juli 2021. auf Liegenschaft Kat. Nr. 4, GBBL. 3, E. _____, für eine Pfandsumme von CHF 108'660.36 nebst Zins zu 5 % seit 20. Juli 2021. 2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 21. März 2022 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerinnen anzuheben. Bei Säumnis können die Gesuchsgegnerinnen den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen. 3. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin 1 mit der Zahlungsgarantie der G. _____ AG Nr. 8 vom 23. Juli 2021 über 1'450'246.55 (act. 16) keine hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldeten Forderungen. 4. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin 1 mit der Zahlungsgarantie der G. _____ AG Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 über 1'450'246.55 (act. 39/1) keine hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Gesuchstellerin

- 36 - zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldeten Forderungen. 5. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 17'000.–. Die weiteren Kosten betragen: CHF 364.35 (Rechnung Nr. 15 des Grundbuchamtes E. _____ vom 9. Juli 2021). 6. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 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-Ziffer 2 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 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, den Gesuchsgegnerinnen eine Parteientschädigung von CHF 18'000.– zu bezahlen. 8. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der G._____ AG Nr. 8 vom 23. Juli 2021 über CHF 1'450'246.55 (act. 16) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Nebenintervenientin 1 herauszugeben. 9. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Zahlungsgarantie der G._____ AG Nr. 8 vom 28. Oktober 2021 über 1'450'246.55 (act. 39/1) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Nebenintervenientin 1 herauszugeben. 10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerinnen und die Nebenintervenientin 2 unter Beilage der Doppel von act. 51, sowie an das Grundbuchamt E._____ und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.

- 37 - 11. 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 1'450'246.55. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 18. Januar 2022 HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Einzelgericht Der Gerichtsschreiber: Christian Markutt

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.