

# ZH\_HANDELSGERICHT HE240001 vom 9. April 2024

Zh Handelsgericht, 2024-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE240001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240001)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE240001 du 9 avril 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE240001 del 9 aprile 2024

## Erwägungen

### E. 5

Würdigung

#### E. 5.1

**Pfandberechtigte Arbeiten** Die Gesuchstellerin macht gestützt auf den Handelsregisterauszug und den Werkvertrag glaubhaft, dass sie als Unternehmerin, welche bauhandwerkliche Leistungen erbringt, auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten erbracht und Material geliefert hat (act. 1 Rz. 10, Rz. 20 ff.; act. 3/3; act. 3/5). Solche Arbeiten sind gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB pfandberechtigt.

#### E. 5.2

**Bestand und Umfang der Pfandforderung** Die Gesuchstellerin macht eine offene Pfandforderung von CHF 103'196.70 geltend. Diese setze sich einerseits aus dem Pauschalhonorar gemäss Werkvertrag, den Nachträgen 1 (Regierapporte 1-32) und 2 (Böden für Treppenhäuser) sowie diversen Regiearbeiten (Regierapporte 33-45) zusammen, wobei Rabatte und Abzüge berücksichtigt worden seien. Unter Aufrechnung der Mehrwertsteuer ergebe sich ein Total von CHF 453'172.10, wovon Akontobeträge von CHF 349'975.40 abzuziehen seien. Dies ergebe eine offene Pfandsumme von CHF 103'196.70 (act. 1 Rz. 37 ff.; act. 3/5-6; act. 3/11-18). Die Diskrepanz zur Schlussrechnung vom

#### E. 5.3

**Wahrung der Viermonatsfrist** Bezüglich der Viermonatsfrist führt die Gesuchstellerin an, die letzten pfandberechtigten Arbeiten am 15. September 2023 erbracht zu haben, was sie durch den Regierapport vom 15. September 2023 belegt (act. 1 Rz. 31; act. 3/14). Das Datum

- 6 - der Vollendung der Arbeiten ist glaubhaft gemacht. Mit der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 10. Januar 2024 ist die viermonatige Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt.

#### E. 5.4

**Keine anderweitige hinreichende Sicherheit** 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. Mit Eingaben vom 31. Januar 2024 und vom 11. März 2024 hat die Nebeninteressentin jeweils eine Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ AG (Nr. 4 vom 30. Januar 2024 [act. 14/2] und Nr. 4 vom 8. März 2024 [act. 22/1]) eingereicht und zusammen mit der Gesuchsgegnerin beantragt, es sei festzustellen, dass mit diesen provisorisch eine hinreichende Sicherheit geleistet worden sei. Die Gesuchstellerin erachtet die Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 8. März 2024 (act.

22/1) als hinreichende provisorische Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB (act. 25). Infolge der anerkanntermassen hinreichenden Sicherheit ist die Löschung der bereits erfolgten vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen (BSK ZGB II-THURNHERR, 5. Aufl. 2015, Art. 839/840 N. 11). Demgemäss ist das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht – nach Ablauf der Rechtsmittelfrist – zu löschen. Ausserdem ist die Obergerichtskasse entsprechend anzuweisen, wiederum nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist, das Original der Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 8. März 2024 (act. 22/1) an die Gesuchstellerin und das Original der Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 30. Januar 2024 (act. 14/2) an die Nebenintervenientin herauszugeben.

- 7 - 6. Folgen der Sicherheitsleistung Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit definitiv bestellt wird. Im vorliegenden Fall leistete die Nebenintervenientin die Sicherheit nur provisorisch, zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts. Demgemäss ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen. Die Beurteilung, gegen wen die Gesuchstellerin ihre Klage einzureichen hat (gegen die Sicherheit leistende Nebenintervenientin und / oder die Gesuchsgegnerin [als Grundeigentümerin]), liegt in der Verantwortung der Gesuchstellerin. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen. Allfällige Gerichtsferien sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht zu berücksichtigen (BGE 143 III 554 E. 2.5.2). Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt. 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 103'196.70 auszugehen, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 6'700.– festzusetzen ist. Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im

- 8 - 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 nicht prosequieren sollte, hat die Gesuchsgegnerin als nicht anwaltlich vertretene Partei Anspruch auf den Ersatz notwendiger Auslagen und in begründeten Fällen auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und lit. c ZPO). Die Zurechnung einer Umtriebsentschädigung bedarf einer besonderen Begründung (Urteil BGer 5A\_695/2020 E. 5.1 m.w.H.). Die Gesuchsgegnerin hat keine Umstände dargelegt, welche einen Anspruch auf Auslagenersatz oder eine Umtriebsentschädigung begründen

(vgl. act. 11). Der Gesuchsgegnerin ist folglich weder Auslagenersatz noch eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Bezüglich der Nebenintervenientin ist festzuhalten, dass diese als Nebenpartei Interessen aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin wahr. An diesem Rechtsverhältnis ist die Gesuchstellerin nicht beteiligt, weshalb sich die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Nebenintervenientin nur ausnahmsweise aus Gründen der Billigkeit rechtfertigt (BGE 130 III 571 E. 6). Solche Umstände hat die Nebenintervenientin nicht dargelegt (vgl. act. 12). Es sind auch keine solchen ersichtlich, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Das Einzelgericht erkennt: 1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der Bankgarantie der G.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 8. März 2024 (act. 22/1) hinreichende Sicherheit geleistet hat für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung. 2. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Januar 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen

- 9 - auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBB1. 5, EGRID 3 Plan 2, F.\_\_\_\_\_ für eine Pfandsumme von CHF 103'196.70 nebst Zins zu 5 % seit 10. Dezember 2023. 3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, die Bankgarantie der der G.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 8. März 2024 (act. 22/1) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Gesuchstellerin herauszugeben. 4. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird weiter angewiesen, die Bankgarantie der der G.\_\_\_\_\_ AG Nr. 4 vom 30. Januar 2024 (act. 14/2) – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – an die Nebenintervenientin herauszugeben. 5. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung allfälliger Gerichtsferien – eine Frist bis 10. Juni 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 Gesuchsgegnerin / die Nebenintervenientin die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen kann. 6. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'700.–. 7. Die Kosten werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv-Ziffer 5. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 5 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt. 8. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 5 angesetzte Frist zur Anhebung der Klage, hat sie der Gesuchsgegnerin keine Umtriebsentschädigung zu bezahlen.

- 10 - 9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Nebenintervenientin sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.

## **E. 10**

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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 103'196.70. Die gesetzlichen Fristenstillstände geltend nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 9. April 2024 HANDELSGERICHT DES KANTONS

ZÜRICH Einzelgericht Gerichtsschreiberin: Nadja Kiener

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