

ZH_HANDELSGERICHT HE240160 vom 17. Dezember 2024

Zh Handelsgericht, 2024-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240160

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE240160 du 17 décembre 2024

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE240160 del 17 dicembre 2024

Erwägungen

E. 2

Formelles

E. 2.1

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgericht des Kantons Zürich für die Beurteilung des vorliegenden Begehrens um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 13 lit. b ZPO; Art. 6 Abs. 5 und 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. b GOG; vgl. auch act. 1 Rz. 2).

E. 2.2

Eine intervenierende Partei kann zur Unterstützung der Hauptpartei alle Prozesshandlungen vornehmen, die nach dem Stand des Verfahrens zulässig sind, insbesondere alle Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen (Art. 76 Abs. 1 ZPO). Demnach durfte die Nebenintervenientin vorliegend für die Gesuchsgegnerin tätig werden und namentlich eine Sicherheit in das Verfahren einbringen (vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 1223).

E. 3

Beurteilung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts

E. 3.1

Wesentliche Parteistandpunkte

E. 3.1.1

Die Gesuchstellerin ersucht die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem streitgegenständlichen Grundstück der Gesuchsgegnerin (E. _____ 1-2, F. _____, Liegenschaft Kat. Nr. 3, GBBl. 7, EGRID CH4) in der Höhe von CHF 1'574'822.10 (inkl. MwSt.; act. 1 S. 2). Sie führt aus, vertragsgemäss (vgl. act. 1 Rz. 3) auf dem besagten Grundstück pfandberechtigte Flachdacharbeiten erbracht zu haben (act. 1 S. 2, Rz. 3 und Rz. 9) und mit ihrem Gesuch die Eintra-

- 4 - gungsfrist zu wahren (act. 1 Rz. 5 und Rz. 14 f.). Der Betrag von CHF 1'574'822.10 (inkl. MwSt.) resultiere aus ihren geleisteten und gegenüber der Nebenintervenientin in Rechnung gestellten Arbeiten und sei unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 4 und Rz. 11).

E. 3.1.2

Betreffend die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beantragen die Gesuchsgegnerin und die Nebenintervenientin je sinngemäss die Abweisung des Gesuchs und die vollumfängliche Löschung des superprovisorisch eingetragenen Grundpfandrechts (act. 21 S. 2 und act. 26 S. 2). Die Nebenintervenientin begründet ihren Standpunkt

insbesondere damit, dass die Gesuchstellerin weder die Pfandsumme (vgl. act. 26 Rz. 3 f. und Rz. 8) noch die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB (vgl. act. 26 Rz. 5 und Rz. 7 f.) sub-stantiiert behauptet bzw. glaubhaft gemacht habe.

E. 3.2

Rechtliches

E. 3.2.1

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind. Die vorläufige Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 2 ZGB; Art. 76 Abs. 3 GBV). Es handelt sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 E. 2.c.aa). Die für den Beginn des Fristenlauf entscheidende Vollendung der Arbeiten tritt ein, "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" (BGE 125 III 113 E. 2.b; vgl. auch BGer Urteil 5A_109/2022 vom 15. September 2022 E. 2.2.).

- 5 -

E. 3.2.2

Im vorläufigen Eintragungsverfahren gilt das Beweismass der Glaubhaftmachung, wobei das Beweismass in diesem Verfahren gegenüber anderen Arten vorsorglicher Massnahmen besonders stark herabgesetzt ist (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGer Urteil 5A_613/2015 vom 22. Januar 2015 E. 4.; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1534). Nach ständiger Rechtsprechung darf die vorläufige Eintragung nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint (BGE 86 I 265 E. 3.; BGer Urteil 5A_822/2022 vom 14. März 2023 E. 4.2; BGer Urteil 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2.). Im Zweifelsfall 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 Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.1.). Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage. Die Behauptungs- und Substantiierungslast bleibt derweil unberührt vom herabgesetzten Beweismass (BGer Urteil 5A_822/2022 vom 14. März 2023 E. 4.5; BGer Urteil 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.3; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1466): Auch im summarischen Verfahren und auch bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist ein schlüssiger und – bei Bestreitung durch die Gegenseite – hinreichend detaillierter bzw. substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich.

E. 3.3

Würdigung

E. 3.3.1

Unstrittig ist, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Arbeiten ausgeführt hat (vgl. act. 1 Rz. 3 und Rz. 7; act. 26 Rz. 6). Sie ist mit- hin aktiv- und die Gesuchsgegnerin ist passivlegitimiert.

E. 3.3.2

Bei den mit Werkvertrag vom 17. Februar 2022 vereinbarten Flachdacharbeiten (vgl. act. 1 Rz. 3 m.H.a. act. 3/5 und Rz. 8 f.) handelt es sich sodann ohne Weiteres um handwerkliche Leistungen, die gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB grundsätzlich pfandrechtsgeschützt sind. Gegenteiliges wenden auch die Gesuchsgegnerin oder die Nebenintervenientin nicht ein (vgl. act. 21 und act. 26).

E. 3.3.3

Bestritten ist demgegenüber die Pfandsumme: Die Nebenintervenientin stellt sich auf den Standpunkt, sämtliche erbrachten Leistungen seien entschädigt worden (act. 26 Rz. 4). Sie bestreitet, dass die Gesuchstellerin neben den im Werkver-

- 6 - trag unter den vereinbarten Pauschalpreis fallenden Leistungen noch zusätzliche Arbeiten im geltend gemachten Ausmass ausgeführt hat (vgl. act. 26 Rz. 3). Zudem führt sie aus, die Schlussrechnung vom 8. August 2024 sei nicht nachvollziehbar und nicht rechtens (act. 26 Rz. 3). Bezeichnend sei auch, dass die Schlussrechnung vom 6. August 2024 noch eine halbe Million Franken tiefer gewesen sei. Die Behauptungen der Gesuchstellerin seien weder substantiiert noch genügend belegt oder glaubhaft (act. 26 Rz. 3 f.). Indem die Gesuchstellerin die von ihr geltend gemachte Pfandforderung be- ziffert und urkundlich unterlegt, genügt sie ihrer Behauptungslast indessen und macht den Betrag im vorliegend erforderlichen Masse glaubhaft. So legt sie nach- vollziehbar dar, dass mit Werkvertrag vom 17. Februar 2022 ein Pauschalpreis von CHF 2'574'030 (inkl. MwSt.) vereinbart worden (vgl. act. 1 Rz. 3 m.H.a. act. 3/5) und die Auftragssumme in der Folge aufgrund mehrerer Nachträge und verschie- dener Regiearbeiten deutlich erhöht worden sei (vgl. act. 1 S. 4 m.H.a. act. 3/7). Dazu verweist sie auf die Schlussrechnung vom 8. August 2024 (act. 3/7). Anzu- merken ist, dass die Rechnung vom 6. August 2024 (act. 3/8) entgegen der Ansicht der Nebenintervenientin keine Schlussrechnung darstellt (vgl. act. 1 Rz. 4 m.H.a. act. 3/8 und act. 26 Rz. 3). Die Gesuchstellerin erklärt, sie habe die Arbeiten wie vertraglich vereinbart ausgeführt, dennoch seien Rechnungen über CHF 1'574'822.10 (inkl. MwSt.) unbezahlt geblieben (act. 1 Rz. 4 und Rz. 11). Für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ist die Werkvertragsforderung in der Höhe von CHF 1'574'822.10 (inkl. MwSt.) damit genügend behauptet, belegt und glaubhaft gemacht. Jedenfalls erscheint nicht ausgeschlossen oder höchst un- wahrscheinlich, dass die Gesuchstellerin die Arbeiten im genannten Umfang er- bracht hat und dass diese über die vom Pauschalpreis erfassten Leistungen hinaus erfolgten. Die weitergehende Beurteilung ist dem ordentlichen Gericht zu überlas- sen.

E. 3.3.4

Strittig ist sodann die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB (vgl. act. 26 Rz. 5 und Rz. 7). Zu prüfen ist demnach, ob die Eintragsfrist mit der vorsorglichen Eintragung des streitgegenständlichen Bauhandwerkerpfand-

- 7 - rechts im Grundbuch am 23. September 2024 gewahrt wurde (vgl. act. 4, act. 5 und act. 6). Zum Fristbeginn gibt die Gesuchstellerin an, sie habe die letzten Hauptar- beiten am 8. August 2024 ausgeführt (act. 1 Rz. 5 und Rz. 15). Mit Hinweis auf den zu den Akten

gereichten "Leistungsnachweis Arbeiten von Mai bis August 2024" (act. 3/10) erklärt sie, am fraglichen Tag seien ein Sicherheitsanschlagpunkt eingebaut, die Ablaufgitter auf dem Hauptdach des Baufelds 5 montiert und die Gehwegplatten auf dem Hauptdach 5b verlegt worden (act. 1 Rz. 5). Die viermonatige Frist für die Eintragung laufe daher am 8. Dezember 2024 ab (act. 1 Rz. 15). Die Nebenintervenientin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Wohnungen des streitgegenständlichen Grundstücks seien bereits Ende 2023 bezogen worden (act. 26 Rz. 5 und Rz. 7). Ab diesem Zeitpunkt seien nur noch Mängelhebungsarbeiten ausgeführt worden; dass von Mai bis August 2024 noch irgendwelche pfandberechtigten und fristrelevanten Arbeiten auf der Baustelle ausgeführt worden seien, werde bestritten (act. 26 Rz. 5 und Rz. 7). Auch aus der Stundenübersicht ergebe sich nichts Gegenteiliges (act. 26 Rz. 5 m.H.a. act. 3/10). Ohnehin werde bestritten, dass diese Übersicht ihre Baustelle betreffe (act. 26 Rz. 5). So oder anders erscheine es als höchst unwahrscheinlich, dass die letzten Arbeiten am 8. August 2024 und damit zwei Tage nach der eigentlichen Abnahme ausgeführt worden seien. Wenn überhaupt habe es sich dabei um (nicht fristrelevante) Nachbesserungsarbeiten gehandelt. Die Eintragsfrist sei längst abgelau- fen gewesen, als die Gesuchstellerin ihr Gesuch gestellt habe (act. 26 Rz. 7). Ausserdem seien die Ausführungen der Gesuchstellerin weder substantiiert, noch glaubhaft oder genügend belegt (act. 26 Rz. 5 und Rz. 7). Damit bestreitet die Nebenintervenientin an sich nicht, dass die Gesuchstellerin bis im August 2024 noch Arbeiten ausgeführt hat; in Frage stellt sie indessen deren Qualifikation als (fristrelevante) Hauptarbeiten. Derweil bezeichnet die Gesuchstellerin die Arbeiten vom 8. August 2024 ausdrücklich als 'Hauptarbeiten' und unterscheidet sie namentlich von späteren 'Arbeiten gemäss einem Nachtrag', welche sie am 29. August 2024 noch ausgeführt habe (vgl. act. 1 Rz. 5). Dazu passt, dass act. 3/10 unter dem 8. August 2024 Flachdacharbeiten erwähnt. Damit ist für

- 8 - die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ausreichend glaubhaft gemacht, jedenfalls nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass die von der Gesuchstellerin (bis) am 8. August 2024 erbrachten Arbeiten Vollendungsarbeiten darstellen. Daran ändert für das vorliegende Verfahren auch nichts, dass, wie es die Nebenintervenientin zu Recht einwendet (vgl. act. 26 Rz. 5 m.H.a. act. 3/10), auf dem fraglichen Leistungsnachweis die Baustelle nicht genannt ist. Denn anders als im von der Nebenintervenientin aufgebraachten Entscheid des hiesigen Gerichts HE240026-O vom 30. April 2024 hat die Gesuchstellerin vorliegend bereits in ihrem Gesuch konkrete Behauptungen dazu aufgestellt, was sie am fraglichen Datum für Arbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück ausgeführt hat (vgl. act. 1 Rz. 5), wobei der zu den Akten gereichte Leistungsnachweis (act. 3/10) diese Behauptungen – nur aber immerhin – unterstützt. Unerheblich ist auch, dass nach übereinstimmenden Parteibehauptungen am 6. August 2024 die Abnahme stattgefunden hat (vgl. act. 1 Rz. 5 m.H.a. act. 3/11 und act. 26 Rz. 5 und Rz. 7). Für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens ist damit genügend glaubhaft gemacht und substantiiert, dass am 8. August 2024 die behaupteten Arbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück ausgeführt wurden und dass es sich nicht bloss um Nachbesserungsarbeiten handelte. Somit erfolgte die einstweilige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts fristwährend.

E. 3.4

Zwischenfazit Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht; zu prüfen bleibt, ob eine hinreichende Sicherheit geleistet wurde.

E. 4

Hinreichende Sicherheit

E. 4.1

Für den Fall, dass das Gesuch – wie vorliegend – nicht abgewiesen würde, hat die Nebenintervenientin die Zahlungsgarantie der I. _____ SA Nr. 6 vom 4. November 2024 über den Betrag von CHF 1'574'822.10 zu den Akten gereicht (vgl. act. 23) und eventualiter beantragt, es sei festzustellen, dass mit dieser eine provi-

- 9 - sorische Sicherheit geleistet worden sei, und es sei das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen (act. 26 S. 2 und Rz. 9; so auch die Gesuchgegnerin: act. 21 S. 2). Die Gesuchstellerin reichte innert der ihr angesetzten Frist keine Stellungnahme ins Recht, weshalb androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist (vgl. act. 27).

E. 4.2

Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn die Eigentümerschaft oder eine Drittperson für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1216 und Rz. 1285). 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 (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1219 und Rz. 1301). Dies ist der Fall, wenn qualitativ und quantitativ die gleiche Sicherheit geboten wird wie durch das Bauhandwerkerpfandrecht (BGE 142 III 738 E. 4.4.2). In quantitativer Hinsicht erfordert dies die vollumfängliche Abdeckung der pfandberechtigten Forderung ebenso wie allfälliger Verzugszinsen ohne zeitlicher Beschränkung (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1226 und Rz. 1239). In qualitativer Hinsicht wird namentlich vorausgesetzt, dass die Beanspruchung der Ersatzsicherheit gegenüber der Beanspruchung eines definitiv eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts nicht erschwert ist (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1245 ff). Bei der Prüfung durch das Gericht gilt das Rügeprinzip. Die Gesuchstellerin hat ihre Einwendungen substantiiert darzulegen.

E. 4.3

Nach der ständigen Praxis des Handelsgerichts ist es in erster Linie Sache der Parteien, ob eine Bankgarantie eine genügende Sicherheit darstellt oder nicht. Eine Beurteilung erfolgt nur so weit dies bestritten wird. Dabei wurde die Gesuchstellerin im Rahmen der Fristansetzung zur Stellungnahme darauf hingewiesen, dass nur substantiierte Einwände geprüft würden (vgl. act. 27).

E. 4.4

Vorliegend hat die Gesuchstellerin wie aufgezeigt innert der ihr angesetzten Frist keine Stellungnahme zu den Akten gereicht. Zudem ist zu bemerken, dass die

- 10 - Zahlungsgarantie der I. _____ SA Nr. 6 vom 4. November 2024 eine Garantiesumme von CHF 1'574'822.10 abdeckt (vgl. act. 23), womit sie den geltend und glaubhaft gemachten Anspruch der Gesuchstellerin vollumfänglich deckt. Entsprechend ist festzustellen, dass die geleistete Garantie hinreichend ist im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB.

E. 5

Fazit Die Gesuchstellerin hat ihren Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts glaubhaft gemacht. Indessen hat die Nebenintervenientin mit der eingereichten Garantie der I._____ SA Nr. 6 vom 4. November 2024 (vgl. act. 23) für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet.

E. 6

Folgen der Sicherheitsleistung

E. 6.1

Die Leistung einer hinreichenden Sicherheit beendet den Streit nur dann, wenn die Sicherheit definitiv, mithin unter Anerkennung des Pfandeintragungsanspruches, bestellt wird (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1287). Wird die Sicherheit dagegen – wie vorliegend (vgl. act. 21 S. 2 und act. 26 S. 2) – nur vorläufig resp. provisorisch geleistet, so steht sie unter der Bedingung, dass sich der Sicherungsanspruch erst noch bewahrheitet. Gleichwohl wird der vorläufigen Sicherheit insofern dieselbe Wirkung zugestanden wie der definitiv bestellten, als sie die Löschung des (vorläufig) eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts rechtfertigt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., Rz. 1287). Wie die vorläufige Pfandeintragung muss daher die vorläufige Sicherheit entweder in eine definitive Sicherheit übergehen oder ersatzlos dahinfliegen.

E. 6.2

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 Prose-

- 11 - quierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen, allfällige Gerichtsferien sind 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.

E. 6.3

Sodann ist das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf der Liegenschaft Kat. Nr. 3, GBBL. 7, EGRID CH4, E._____ 1-2, F._____, für die Pfandsumme von CHF 1'574'822.10 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen.

E. 6.4

Schliesslich ist die Obergerichtskasse anzuweisen, das Original der Zahlungsgarantie der I._____ SA Nr. 6 vom 4. November 2024 (act. 23) nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Rechtsvertretung der Gesuchstellerin herauszugeben.

E. 7

Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die ihr in Dispositiv-Ziffer 4 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage ver- säumt, ist weder ihr noch der Nebenintervenientin eine Parteientschädigung und der Gesuchsgegnerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

E. 7.1

Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Ober- gerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 1'574'822.10 (act. 1 S. 2) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf CHF 15'000.– festzusetzen. Die Rechnung für die Kosten des Grundbuchamtes für die vorläufige Eintragung des Pfandrechts wurde gemäss Auskunft des Grundbuchamts D._____ der Gesuchstellerin bereits direkt zugestellt (vgl. Prot. S. 9). Allfällige weitere Kos- ten sind vorzubehalten.

E. 7.2

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

- 12 - Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts sind die Gerichtskosten im Verfahren betref- fend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Gesuchstellerin zu bezie- hen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vor- behalten bleibt.

E. 7.3

Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentli- chen Verfahren vorbehalten. Zu regeln ist indessen, was gilt, falls die Gesuchstellerin es versäumt, ihren Anspruch innert Frist zu prosequieren: Ihr selber ist im genannte Fall keine Partei- entschädigung zuzusprechen. Betreffend die Gesuchsgegnerin ist anzumerken, dass diese als nicht anwaltlich vertretene Partei Anspruch auf den Ersatz notwen- diger Auslagen und in begründeten Fällen auf eine angemessene Umtriebsent- schädigung hat (Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO). Die Zusprechung einer Umtrieb- sentschädigung bedarf allerdings einer besonderen Begründung (BGer Ur- teil 5A_695/2020 vom 26.04.2021 E. 5.1 m.w.H.). Vorliegend hat die Gesuchsgeg- nerin keine Umstände dargelegt, die einen Anspruch auf eine Umtriebsentschädi- gung begründen würden (vgl. act. 21), weshalb ihr auch im Fall der Nicht-Prose- quierung durch die Gesuchstellerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen ist. Die Nebenintervenientin beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung (vgl. act. 26 S. 2). Jedoch wird einer Nebenintervenientin in Anwendung der bun- desgerichtlichen Praxis, welche sich auf die Erkenntnis stützt, eine Nebeninterve- nientin nehme keine im Rechtsverhältnis der Hauptparteien begründeten Interessen wahr, in der Regel gemäss Art. 107 ZPO keine solche zugesprochen (BGE 130 III 571 E. 6.; BGer Urteil 4A_295/2022 vom 16. Dezember 2022 E. 9.2.; SCHMID/JENT- SØRENSEN, in: Kurzkomentar ZPO, a.a.O., N 10 zu Art. 106). Vorliegend rechtfertigt es sich mangels Billigkeitsgründen nicht, von der genannten Praxis abzuwei- chen. Dem entgegenstehende Ausführungen macht auch die Nebenintervenientin nicht (vgl. act. 26 Rz. 11). Auch ihr ist demnach im Fall der Nicht-Prosequierung durch die Gesuchstellerin keine

Parteientschädigung zuzusprechen.

- 13 - Das Einzelgericht erkennt: 1. Es wird festgestellt, dass die Nebenintervenientin mit der von ihr eingereichten Zahlungsgarantie der I._____ SA Nr. 6 vom 4. November 2024 (act. 23) für die dem vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrecht zugrundeliegende Forderung eine hinreichende (vorläufige) Sicherheit geleistet hat. 2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2024 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen auf Liegenschaft Kat. Nr. 3, GBBl. 7 EGRID CH4, E._____ 1-2, F._____, für eine Pfandsomme von CHF 1'574'822.10. 3. Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich wird angewiesen, das Original der Zahlungsgarantie der I._____ SA Nr. 6 vom 4. November 2024 (act. 23) nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Rechtsvertretung der Gesuchstellerin herauszugeben. 4. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 17. Februar 2025 angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuhängen, unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Nebenintervenientin die Herausgabe der Sicherheit von der Gesuchstellerin verlangen kann. 5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.00. Allfällige weitere Kosten werden vorbehalten. 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 4 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.

- 14 -

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Grundbuchamt D._____ und an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich.

E. 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 1'574'822.10. Es liegt ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen vor (Art. 98 BGG). Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG). Zürich, 17. Dezember 2024 HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH Einzelgericht Die Gerichtsschreiberin: Susanne Roesler

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