

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170079-O

U/ee

Mitwirkend: Ersatzoberrichterin Franziska Egloff sowie Gerichtsschreiberin  
Helene Lampel

## Urteil vom 22. Mai 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ d.o.o.,**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsgegnerin

sowie

**C.\_\_\_\_\_ AG,**

Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

### Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zu Gunsten der  
Gesuchstellerin und zu Lasten des Grundstücks Kat.-Nr. ... ohne  
Verzug ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von

CHF 100'000.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit dem 12. Dezember 2016 gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3, Art. 839 und Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB vorläufig als Vormerkung einzutragen.

2. Im Sinne einer superprovisorischen Verfügung sei das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ sofort anzuweisen, das in Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht sofort vorläufig einzutragen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

### **Erwägungen:**

#### 1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 14. März 2017, eingegangen am 15. März 2017, reichte die Gesuchstellerin das Gesuch mit oben genannten Rechtsbegehren ein (act. 1; Beilagen act. 3/1-14). Mit Verfügung vom selben Tag wurde das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ angewiesen, das Bauhandwerkerpfandrecht im beantragten Umfang vorläufig im Grundbuch einzutragen. Gleichzeitig wurden den Parteien Fristen angesetzt, der Gesuchstellerin zur Nachreichung eines Handels- bzw. Firmenregisterauszuges und einer verbesserten Vollmacht sowie zur Leistung eines Kostenvorschusses für die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 6'600.00 und der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme (act. 4). Innert erstreckter Frist (act. 9) reichte die Gesuchstellerin die verlangten Unterlagen ein (act. 10 f., act. 16 f.). Ebenfalls innert erstreckter Frist (act. 13) wurde der Kostenvorschuss geleistet (act. 23). Die Gesuchsgegnerin liess sich nicht vernehmen. Indessen beantragte die C.\_\_\_\_\_ AG mit Eingabe vom 13. April 2017 u.a. die Zulassung als Nebenintervenientin zu Gunsten der Gesuchsgegnerin und kündigte an, eine Barkaution als hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB leisten zu wollen (act. 20; Beilagen act. 22/1-2). Mit Verfügung vom 18. April 2017 wurden den Parteien Fristen zur Stellungnahme angesetzt (act. 24). Während sich die Gesuchsgegnerin erneut nicht vernehmen liess, teilte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 8. Mai 2017 mit, keine Einwände gegen die Zulassung der C.\_\_\_\_\_ AG als Nebenintervenientin zur Unterstützung der Gesuchsgegnerin zu haben und eine Barkaution in der Höhe von CHF 125'000.00 als hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB

zu akzeptieren (act. 26). Mit Verfügung vom 11. Mai 2017 wurde die C.\_\_\_\_\_ AG zu Gunsten der Gesuchsgegnerin als Nebenintervenientin zugelassen (act. 27). Die Nebenintervenientin leistete die angekündigte Barkaution in der Höhe von CHF 125'000.00 mit Valuta 16. Mai 2017 (act. 31). Gleichentags und somit innert erstreckter Frist (act. 24 Disp.Ziff. 3) reichte sie in diesem Zusammenhang eine Stellungnahme ein (act. 29; Beilagen act. 30/1-2).

## 2. Hinreichende Sicherheit

2.1. Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB kann die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer oder ein Dritter für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Ein bereits eingetragenes Pfandrecht ist in diesem Fall zu löschen. 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, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 1314 f.). Inhaltlich ist die Sicherheit dann hinreichend, wenn sie die Forderung voll und ganz sichert. Die Vergütungsforderung umfasst in der Regel einen Kapitalbetrag und Verzugszinsen. Letztere sind ohne zeitliche Beschränkung pfandberechtigt (SCHUMACHER, a.a.O., N 1254 ff.).

2.2. Mit Eingabe vom 8. Mai 2017 (act. 26 S. 2; vgl. auch act. 22/2) hat die Gesuchstellerin die in der Folge von der Nebenintervenientin geleistete Barkaution in der Höhe von CHF 125'000.00 (act. 31) als hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB anerkannt. Davon ist Vormerk zu nehmen.

Die Obergerichtskasse des Kantons Zürich ist darauf hinzuweisen, dass die geleistete Barkaution nur aufgrund einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung ausbezahlt werden darf.

2.3. Zudem ist die Löschung des mit Verfügung vom 15. März 2017 vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen. Demgemäss ist das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ anzuweisen, das vorläufig eingetragene Bauhandwer-

kerpfandrecht – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist – im Grundbuch zu löschen.

### 3. Folgen der Sicherheitsleistung

Mit Leistung einer hinreichenden Sicherheit wird der Streit nur dann beendet, wenn die Sicherheit *definitiv* bestellt wird (SCHUMACHER, a.a.O., N 1303 ff.). Im vorliegenden Fall leistete die C.\_\_\_\_\_ AG die Barsicherheit gemäss Eingaben vom 13. April 2017 und vom 16. Mai 2017 nur zur Ablösung des vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts. Sie bestreitet sinngemäss einen Anspruch der Gesuchstellerin auf definitive Bestellung der Sicherheit (act. 20 Rz. 6; act. 29 Rz. 3). Demgemäss ist der Gesuchstellerin Frist anzusetzen, um beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht auf definitive Bestellung der Sicherheit zu klagen.

### 4. Prosequierungsfrist

Die Prosequierungsfrist ist praxismässig auf 60 Tage festzulegen, wobei die Gerichtsferien bei der Fristansetzung berücksichtigt werden. 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.

### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. 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 (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 100'000.00 ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf CHF 3'000.00 festzusetzen. Die weiteren Kosten betragen CHF 60.00 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ vom 16. März 2017).

5.2. Über den Pfand- bzw. Sicherstellungsanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin 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 - d.h. vorliegend aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss - zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert der ihr anzusetzenden Prosequierungsfrist die Klage nicht anhängig macht, sind ihr die Kosten definitiv aufzuerlegen.

5.3. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorzubehalten. Versäumt es die Gesuchstellerin, ihren Anspruch innert Frist zu prosequieren, gilt was folgt:

Der Gesuchstellerin ist diesfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Gesuchsgegnerin, welche sich bis dato nicht vernehmen liess, ist mangels eines entsprechenden Antrages und mangels Umtrieben für das vorliegende Verfahren keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Die Nebenintervenientin hat vorliegend keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt, weshalb es sich erübrigt zu prüfen, ob die Voraussetzungen dafür gegeben wären.

### **Das Einzelgericht erkennt:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin die von der Nebenintervenientin an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich geleistete Barkaution in der Höhe von CHF 125'000.00 als hinreichende Sicherheit für die von der Gesuchstellerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung anerkannt hat.

2. Das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 15. März 2017 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen  
auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ...,  
[Adresse]  
für eine Pfandsumme von CHF 100'000.00 nebst Zins zu 5 % seit  
12. Dezember 2016.
3. Der Gesuchstellerin wird – auch unter Berücksichtigung der Gerichtsferien – eine **Frist bis 24. August 2017** angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit anzuheben, unter der Androhung, dass sonst Verzicht auf die Sicherstellung angenommen wird und die Nebenintervenientin die Auszahlung der von ihr geleisteten Barkaution in der Höhe von CHF 125'000.00 verlangen kann.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.00.  
Die weiteren Kosten betragen CHF 60.00 (Rechnung Nr. ... des Grundbuchamtes D.\_\_\_\_\_ vom 16. März 2017).
5. Die Kosten werden von der Gesuchstellerin bzw. aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren gemäss Dispositiv-Ziffer 3. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 3 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
6. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die ihr in Dispositiv Ziffer 3 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage versäumt, ist keiner der Parteien eine Umtriebs- oder Parteientschädigung zuzusprechen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin je unter Beilage eines Doppels von act. 29 und act. 30/1-2, sowie nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Obergerichtskasse des Kantons Zürich mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Barcaution in der Höhe von CHF 125'000.00 nur aufgrund einer ausdrücklichen gerichtlichen Anordnung ausbezahlt werden darf, und an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_.
8. 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 100'000.00.

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

Zürich, 22. Mai 2017

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel