Handelsgericht des Kantons Zürich

Geschäfts-Nr.: HG240161-O U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und Oberrichter Roland Schmid, Handelsrichterin Astrid Fontana, die Handelsrichter Daniel Schindler und Rolf Müller sowie Gerichtsschreiberin Tanja Lutz

Beschluss und Urteil vom 22. Juli 2026

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG X1._____
vertreten durch Rechtsanwältin M.A. HSG X2._____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y1._____
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____

sowie

C._____ AG,

Nebenintervenientin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:
(act. 1 S. 2)

"1. Es sei das Notariat, Grundbuch- und Konkursamt D._____ anzuweisen, auf der im Eigentum der Beklagten stehenden Liegenschaft Grundstück-Nr. 1 (E-GRID CH2), E._____-strasse, D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsumme in der Höhe von CHF 653'432.86 nebst Zins zu 5% seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5% seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 zugunsten der Klägerin definitiv im Grundbuch einzutragen.

2. Eventualiter sei festzustellen, dass die Liegenschaft Grundstück-Nr. 1 (E-GRID CH2), E._____-strasse, D._____ zum Verwaltungsvermögen gehört und es sei eine gesetzliche Bürgschaft im Sinne von Art. 839 Abs. 6 ZGB zu Lasten der Trägergemeinden der Beklagten, mutmasslich der Gemeinden F._____, G._____, H._____, I._____, J._____, K._____, L._____, M._____, N._____, O._____, P._____, Q._____ und D._____, unter solidarischer Haftung für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 653'432.86 nebst Zins zu 5% seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5% seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 zu errichten.

3. Subeventualiter sei festzustellen, dass die Liegenschaft Grundstück-Nr. 1 (E-GRID CH2), E._____-strasse, D._____ zum Verwaltungsvermögen gehört und es sei eine gesetzliche Bürgschaft im Sinne von Art. 839 Abs. 6 ZGB zu Lasten der Beklagten, für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 653'432.86 nebst Zins zu 5% seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5% seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 zugunsten der Klägerin zu errichten.

4. Alles unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren gemäss Replik:
(act. 29 S. 2 f.)

"1. […] ein Bauhandwerkerpfandrecht mit einer Pfandsumme in der Höhe von CHF 615'270.04 nebst Zins zu 5% seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5% seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 […].

2. […] für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 615'270.04 nebst Zins zu 5% seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5% seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 […].

3. […] für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 615'270.04 nebst Zins zu 5% seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5% seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 […].
4. […]."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R._____. Sie bezweckt hauptsächlich das Liefern und Montieren von … Anlagen und Anschlussgeräten (vgl. act. 1 III.A. Rz. 1; act. 3/3; act. 18 Rz. 124).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D._____, welche im Eigentum von zwölf Gemeinden steht. Sie bezweckt die … Versorgung im S._____ [Region] und ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks. Auf diesem Grundstück betreibt sie ein …-spital. Mit Totalunternehmervertrag vom 19./20. Dezember 2017 beauftragte die Beklagte die Nebenintervenientin mit dem Umbau und der Erweiterung des Spitals (vgl. act. 1 III.A. Rz. 2 f., 15, III.B. Rz. 14; act. 3/4; act. 18 Rz. 9, 13, 124; act. 33 Rz. 9). Die Beklagte befindet sich seit dem 30. April 2024, die Nebenintervenientin seit dem 6. Juni 2024 in Nachlassstundung.

b. Prozessgegenstand

Die Klägerin beantragt die definitive Eintragung des im Massnahmeverfahren HE240074-O vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts in Höhe von CHF 615'270.04 nebst Zins. Im Eventualantrag begehrt sie die Errichtung einer gesetzlichen Bürgschaft. Sie macht geltend, sie sei im Rahmen des Umbaus und der Erweiterung des sich auf dem streitgegenständlichen Grundstück der Beklagten befindlichen Spitals von der Nebenintervenientin mit der Planung und Installation der …-Infrastruktur beauftragt worden. Sie begründet die Klage mit der offenen Werklohnforderung gegenüber der Nebenintervenientin.

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Bei einer allfälligen Bejahung des seitens der Klägerin geltend gemachten Verfügungsanspruchs sei von der Pfandsumme zumindest die der Nebenintervenientin zustehende Konventionalstrafe in Höhe von CHF 140'010.– in Abzug zu bringen (act. 18 S. 8).

B. Prozessverlauf

Am 27. September 2024 (ebenso Datum Poststempel) reichte die Klägerin die Klage ein (act. 1 und 3/2-23). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2024 wurden die Akten des Massnahmeverfahrens HE240074-O (act. 4/1-17) beigezogen und der Klägerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten einen Vorschuss von CHF 23'800.– zu leisten (act. 5). Nachdem die Klägerin den Gerichtskostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 15. Oktober 2024 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (act. 7 und 8). Mit Eingabe vom 11. November 2024 teilte die Beklagte mit, dass sie der Totalunternehmerin C._____ AG den Streit verkündet habe (vgl. act. 10 und 12/2), wovon mit Verfügung vom 12. November 2024 Vormerk genommen wurde (act. 13). Mit Eingabe vom 12. Dezember 2024 teilte die C._____ AG mit, dass sie die Streitverkündung i.S.v. Art. 79 Abs. 1 lit. a ZPO annehme. Zudem verlangte sie, dass das Verfahren bis zum Abschluss der Nachlassstundung über die Beklagte zu sistieren und der Beklagten die Frist zur Erstattung der Klageantwort abzunehmen sei; eventualiter sei die Klageantwortfrist zu erstrecken (act. 15). Mit Verfügung vom 16. Dezember 2024 wurde von der erfolgten Nebenintervention der C._____ AG Vormerk genommen. Gleichzeitig wurde der Sistierungsantrag der Nebenintervenientin abgewiesen, ihrem Eventualantrag jedoch entsprochen und die Frist zur Erstattung der Klageantwort bis 31. Januar 2025 erstreckt (act. 16). Mit Eingabe vom 17. Dezember 2024 reichte die Beklagte ihre Klageantwort ein (act. 18 und 19/1-3). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2024 wurde die Leitung des vorliegenden Prozesses an Oberrichter Roland Schmid als Instruktionsrichter delegiert (act. 20). Am 20. Februar 2025 fand eine Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt schlossen (Prot. S. 8 ff.; act. 23 und 24). Mit Eingabe vom 20. März 2025 widerrief die Klägerin den Vergleich (act. 25). Mit Verfügung vom 24. März 2025 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines zusätzlichen Vorschusses von

CHF 10'000.– sowie Frist zur Einreichung der Replik angesetzt (act. 26). Der zusätzliche Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 28). Mit Eingabe vom 12. Mai 2025 reichte die Klägerin innert Frist ihre Replik ein, wobei sie ihr Rechtsbegehren wie oben aufgeführt reduzierte (act. 29 und 30/6, 10.2, 24-31). Mit Verfügung vom 15. Mai 2025 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung der Duplik angesetzt (act. 31). Mit Eingabe vom 19. Juni 2025 erstattete die Beklagte ihre Duplik (act. 33 und 34/1-2). Mit Verfügung vom 25. Juni 2025 wurde der Eintritt des Aktenschlusses festgestellt (act. 35). Mit Verfügung vom 21. Mai 2026 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 37). Die Parteien liessen sich innert Frist nicht vernehmen, was androhungsgemäss als Verzicht zu werten ist (vgl. auch act. 39).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen, soweit sich diese als zur Entscheidfindung notwendig erweisen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist vorliegend gegeben und unbestritten (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO; Art. 6 Abs. 2 aZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG; vgl. auch act. 1 II. Rz. 4 ff.; act. 18 Rz. 2 erster Satz). Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Klägerin in den Ausführungen zur Klageschrift unzutreffenderweise das Einzelgericht anruft (vgl. act. 1 II. Rz. 4.2; act. 18 Rz. 2 f.); entscheidend ist, dass die Klage korrekt am Handelsgericht (als Kollegialbehörde; vgl. act. 1 S. 1) eingereicht worden ist.

1.2. Massnahmeverfahren und Prosequierungsfrist

Mit Eingabe vom 10. Juni 2024 beantragte die Klägerin beim hiesigen Einzelgericht (Geschäfts-Nr. HE240074-O) die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem streitgegenständlichen Grundstück für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 1'400'100.– nebst Zins zu 5 % seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5 % seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 (vgl. act. 4/1). Diesem Gesuch wurde mit Verfügung vom 11. Juni 2024 im Sinne einer superprovisorischen Massnahme stattgegeben und das Grundbuchamt D._____ angewiesen, zugunsten der Klägerin das anbegehrte Pfandrecht im Grundbuch vorläufig einzutragen (vgl. act. 4/4). Nach Durchführung des Massnahmeverfahrens wurde die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D._____ mit Urteil vom 25. Juli 2024 als vorläufige Eintragung i.S.v. Art. 961 ZGB bestätigt. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist bis zum 27. September 2024 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagte anzuheben (vgl. act. 4/16).

Mit Eingabe vom 27. September 2024 machte die Klägerin die vorliegende Klage beim hiesigen Gericht anhängig und verlangte damit die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme in der Höhe von (lediglich) 653'432.86 nebst Zins zu 5 % seit 11. April 2024 auf den Betrag von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5 % seit 1. April 2024 auf den Betrag von CHF 88'533.90 (vgl. act. 1 S. 2). Die Prosequierungsfrist wurde hinsichtlich des Betrags von CHF 653'432.86 nebst Zins mit der Einreichung der vorliegenden Klage unbestrittenermassen gewahrt (vgl. act. 1 II. Rz. 2; act. 18 Rz. 1 ff.). Der CHF 653'432.86 übersteigende Betrag wurde nicht prosequiert. Im den CHF 653'432.86 übersteigenden Betrag ist daher die Löschung des vorsorglich eingetragenen Pfandrechts anzuordnen.

1.3. Teilweiser Klagerückzug

Eine Beschränkung der Klage ist jederzeit zulässig (Art. 227 Abs. 3 ZPO). Sie stellt einen teilweisen Klagerückzug i.S.v. Art. 241 ZPO dar (WILLISEGGER, in: Basler Kommentar ZPO, 4. Aufl. 2024, Art. 227 N. 50). Ein teilweiser Klagerückzug hat in

diesem Umfang dabei die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids. Das Gericht schreibt in diesem Umfang das Verfahren ab (Art. 241 Abs. 2 und 3 ZPO).

Die Klägerin hat mit der Replik die Pfandsumme um CHF 38'162.82 auf CHF 615'270.04 reduziert (vgl. act. 29 S. 2 f.), womit von einem teilweisen Klagerückzug auszugehen ist. Aufgrund dessen ist das Verfahren im Umfang von CHF 38'162.82 abzuschreiben.

1.4. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist demzufolge einzutreten.

2. Unbestrittener Sachverhalt und Überblick Parteistandpunkte

Die Beklagte ist Eigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks. Mit Totalunternehmervertrag vom 19./20. Dezember 2017 beauftragte sie die Nebenintervenientin mit dem Umbau und der Erweiterung des sich auf dem streitgegenständlichen Grundstück befindlichen Spitals (vgl. act. 1 III.A. Rz. 2; act. 3/5; act. 18 Rz. 9, 13, 124; act. 33 Rz. 9).

Am 30. April 2024 wurde der Beklagten die Nachlassstundung bewilligt. In der Folge ordnete die Nebenintervenientin als Totalunternehmerin gegenüber ihren Subunternehmern mit Schreiben vom 3. Mai 2024 die sofortige Einstellung der Bauarbeiten an (vgl. act. 1 III.A. Rz. 12; act. 3/14; act. 18 Rz. 145). Mit Schreiben vom 24. Mai 2024 informierte die Nebenintervenientin die Subunternehmer über ihre Kündigung des Totalunternehmervertrags mit der Beklagten. Gleichzeitig verzichtete sie gegenüber den Subunternehmern auf die weitere Leistungserbringung (vgl. act. 1 III.A. Rz. 16, III.B. Rz. 2 f.; act. 3/18; act. 18 Rz. 145, 152 ff.). Mit Entscheid vom 6. Juni 2024 gewährte das Nachlassgericht des Bezirksgerichts Zürich der Nebenintervenientin die provisorische Nachlassstundung (vgl. act. 1 III.A. Rz. 17; act. 3/19; act. 18 Rz. 147).

Die Klägerin beantragt im Hauptbegehren die definitive Eintragung des im Massnahmeverfahren HE240074-O vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts in Höhe von CHF 615'270.04 nebst Zins. Im Eventualantrag verlangt sie die Errichtung einer Bürgschaft gemäss Art. 839 Abs. 6 ZGB (vgl. act. 1 S. 2 und act. 29 S. 2 f.). Am 7. Dezember 2021/22. Dezember 2022 habe sie mit der Nebenintervenientin den Werkvertrag "… Spital D._____ Los 1" zu einem Pauschalpreis von CHF 1'400'100.– (inkl. MwSt.) abgeschlossen. Der Werkvertrag habe die Planung und Installation der …-Infrastruktur, d.h. die technische Versorgung von Behandlungsräumen, Operationssälen und Patientenzimmern mit den notwendigen medizinischen Gasen umfasst (vgl. act. 1 III.A. Rz. 3, 5, 7, III.B. Rz. 7; act. 29 III. Rz. 3 ff.). Bis zum Vertragsrücktritt durch die Nebenintervenientin am 24. Mai 2024 habe sie unter dem Werkvertrag einen Baufortschritt von insgesamt 42 % erreicht, was einer Werklohnsumme von CHF 545'930.– (exkl. MwSt.) entspreche. Ausserdem habe sie Abschlussarbeiten in Form von Regiearbeiten in Höhe von CHF 26'592.75 (inkl. MwSt.) geleistet, welche im Zusammenhang mit dem Leistungsverzicht der Nebenintervenientin vom 24. Mai 2024 angefallen seien (vgl. act. 1 III.B. Rz. 11; act. 29 III. Rz. 89, 91). Am 12. September 2024 habe die Klägerin der Nebenintervenientin die Schlussrechnung in Höhe von CHF 615'270.04 (inkl. MwSt.) gestellt (vgl. act. 1 III.A. Rz. 11; act. 29 III. Rz. 88 ff.). Die Nebenintervenientin habe bis heute keine Zahlungen geleistet (vgl. act. 1 III.A. Rz. 6, 8, 12).

Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage (vgl. act. 18 S. 2 und act. 33 S. 2). Sie bestreitet das Zustandekommen des Werkvertrags zwischen der Klägerin und Nebenintervenientin sowie die Auftragserteilung von Regiearbeiten durch die Nebenintervenientin (vgl. act. 18 Rz. 13 ff., 27, 82 ff., 93, 125 ff.; act. 33 Rz. 9, 36 ff., 304). Sie bestreitet ferner die von der Klägerin geltend gemachte Vergütungsforderung bzw. Pfandsumme in Höhe von CHF 615'270.04. Die Vergütungsforderung sei überdies unsubstantiiert geblieben (vgl. act. 18 Rz. 29 ff., 82; act. 33 Rz. 13 ff., 65 ff., 74 ff., 86 ff., 98 ff., 110 ff., 121 ff., 133 ff., 146 ff., 156 ff., 167 ff., 180 ff., 192 ff., 204 ff., 216 ff., 225 ff., 237 ff., 249 ff., 206 ff., 267 ff., 276 ff., 304). Ausserdem bestreitet sie die Pfandberechtigung der Arbeiten (vgl. act. 18 Rz. 105 ff., 149; act. 33 Rz. 304). Die Klägerin habe zudem den rechtzeitigen Eintrag des Pfandrechts nicht aufgezeigt (vgl. act. 18 Rz. 94 ff.; act. 33 Rz. 304, 316 ff.). Von einer

allfälligen Vergütung an die Klägerin bzw. von der Pfandsumme wäre die der Nebenintervenientin zustehende Konventionalstrafe in Höhe von CHF 140'010.– in Abzug zu bringen (vgl. act. 18 Rz. 21 ff.; act. 33 Rz. 299).

3. Allgemeines zur definitiven Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerkerin oder Unternehmerin, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen die jeweilige Grundstückseigentümerin. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen und kann nicht verlangt werden, wenn die Eigentümerin für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Für einen Eintrag muss die Pfandsumme von der Eigentümerin anerkannt oder gerichtlich festgestellt sein (Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB).

Die Beweislast für das Vorliegen der vorgenannten Eintragungsvoraussetzungen trägt gestützt auf Art. 8 ZGB die Klägerin. Nur wenn die Eintragungsvoraussetzungen kumulativ gegeben sind, ist die Klage gutzuheissen und das zuständige Grundbuchamt zur definitiven Eintragung des Pfandrechts anzuweisen (vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 212, 1731).

Die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist unzulässig, wenn es sich beim betroffenen Grundstück um Verwaltungsvermögen handelt; die Haftung der Grundeigentümerin richtet sich diesfalls nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft (Art. 839 Abs. 4 ZGB; vgl. SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 628).

4. Aktiv- und Passivlegitimation/Pfandobjekt

Die Klägerin ist als Subunternehmerin zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigt (vgl. BGE 95 II 87 E. 3).

Die Beklagte ist Alleineigentümerin des streitgegenständlichen Grundstücks, welches im vorliegenden Verfahren Pfandobjekt bildet. Damit ist die Beklagte passivlegitimiert (vgl. act. 1 III.A. Rz. 2; act. 3/5; act. 18 Rz. 124).

Beim streitgegenständlichen Grundstück handelt es sich nicht um Verwaltungsvermögen, was zwischen den Parteien unbestritten ist (vgl. act. 1 III.B. Rz. 13 ff.; act. 18 Rz. 162 f.). Deshalb ist von einem zulässigen Pfandobjekt auszugehen.

5. Werkvertrag vom 7. Dezember 2021/22. Dezember 2022

5.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, mit der Unterzeichnung des Vergabeverhandlungsprotokolls vom 7. Dezember 2021/22. Dezember 2022 und des Zuschlagsschreibens vom 24. November 2022 sei zwischen ihr und der Nebenintervenientin ein Werkvertrag zustande gekommen. Der Werkvertrag habe die Planung und Installation der …-Infrastruktur auf dem streitgegenständlichen Grundstück zu einem Pauschalpreis von CHF 1'400'100.– (inkl. MwSt.) beinhaltet. Grundlage des Werkvertrags habe das Angebot der Klägerin "Unternehmervariante" vom 13. August 2021 gebildet. Das Vergabeverhandlungsprotokoll und das Zuschlagsschreiben seien seitens der Nebenintervenientin vom Gesamtprojektleiter T._____ unterzeichnet worden. Sie, die Klägerin, sei davon ausgegangen, dass dieser zur Unterschrift berechtigt gewesen sei. Zumindest habe eine Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht bestanden. Die Nebenintervenientin habe den Werkvertrag ausserdem zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt. Die Klägerin habe über Monate unwidersprochen Leistungen erbracht, sei zu Bausitzungen eingeladen worden, und es sei über Zahlungen korrespondiert worden. Die Nebenintervenientin habe mit Schreiben vom 24. Mai 2024 auf weitere Leistungen verzichtet und mit Schreiben vom 3. Juli 2024 über ihre Nachlassstundung informiert (act. 1 III.A. Rz. 3 ff., III.B. Rz. 7; act. 29 III. Rz. 3 ff., 97 f.).

Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen des Werkvertrags (vgl. act. 18 Rz. 13 ff., 27, 93, 125 ff.; act. 33 Rz. 9, 36 ff.). Der Gesamtprojektleiter der Nebenintervenientin, T._____, der über eine Kollektivprokura zu zweien verfügt habe, sei nicht befugt gewesen, alleine rechtsgültig für die Streitberufene zu handeln (vgl. act. 18 Rz. 128 f.; act. 33 Rz. 37 ff., 50). Die Beklagte bestreitet sodann die Einladungen zu Bausitzungen sowie die Korrespondenz über Zahlungen. Die Schreiben vom 3. Mai 2024, 24. Mai 2024 und 3. Juli 2024 seien nicht dazu geeignet, den Beweis zu erbringen, dass zwischen der Klägerin und der Nebenintervenientin ein Werkvertrag zustande gekommen sei (vgl. act. 18 Rz. 145; act. 33 Rz. 51). Eine Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht habe nicht vorgelegen (vgl. act. 33 Rz. 57 ff.).

5.2. Rechtliches

Juristische Personen handeln durch ihre Organe oder durch Personen, die kraft einer Handlungsvollmacht (Prokura gemäss Art. 458 ff. OR und Handlungsvollmacht i.e.S. gemäss Art. 462 OR) bzw. einer einfachen Vollmacht (Art. 33 Abs. 2 OR) über rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht verfügen (vgl. JUNG/KUNZ/BÄRTSCHI, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. Zürich 2021, § 6 Rz. 3). Handelt der Vertreter ohne Vertretungsbefugnis, wird die Vertretene grundsätzlich nicht gebunden. Eine Bindung kann jedoch eintreten, wenn sich die Drittperson auf den Gutglaubensschutz nach Art. 33 Abs. 3 OR berufen kann. Dies ist namentlich bei einer Duldungs- oder Anscheinsvollmacht der Fall (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, 11. Aufl. 2020, N. 1389 ff.). Eine Bindung tritt ferner ein, wenn die Vertretene das Rechtsgeschäft nachträglich genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR). Die Genehmigung ist an keine Form gebunden und kann auch konkludent erfolgen (WATTER, in: Basler Kommentar OR, 8. Aufl. 2026, Art. 38 N. 6).

Ein vertraglicher Formvorbehalt nach Art. 16 Abs. 1 OR kann jederzeit formfrei aufgehoben werden. Ein Verzicht auf eine zum vorneherein vorbehaltene Schriftform ist anzunehmen, wenn die vertraglichen Leistungen trotz Nichteinhaltung der Form vorbehaltlos erbracht und entgegengenommen werden (vgl. BGE 105 II 75 E. 1).

5.3. Würdigung

5.3.1. Vorbemerkungen

Die strittige Vereinbarung der Nebenintervenientin und der Klägerin stellt unbestrittenermassen einen Werkvertrag i.S.v. Art. 363 ff. OR dar. Beim Werklohn in Höhe von CHF 1'400'100.– (inkl. MwSt.) handelt es sich um einen Pauschalpreis (Art. 41 SIA-Norm 118; vgl. act. 1 III.A. Rz. 4, III.B. Rz. 7; vgl. auch act. 18 Rz. 16). Die Klägerin und die Nebenintervenientin haben die SIA-Norm 118 (Ausgabe 2013) zum Vertragsbestandteil des Werkvertrags erklärt (vgl. act. 3/6 und 30/6 [jeweils Ziff. 1.3.1]; vgl. auch act. 29 III. Rz. 89; act. 33 Rz. 281 f.).

5.3.2. Zustandekommen und Inhalt des Werkvertrags

Ziff. 1.4 des Vergabeverhandlungsprotokolls verweist mit Bezug auf das Zustandekommen des Werkvertrags auf die Ausstellung eines nach Ziff. 16 des Vergabeverhandlungsprotokolls rechtsgültig unterzeichneten Zuschlagsschreibens. Gemäss Ziff. 16 Abs. 2 des Vergabeverhandlungsprotokolls sind die zur Unterzeichnung des Zuschlagsschreibens jeweils kollektiv zu zweien berechtigten Personen namentlich der CEO, der Leiter Region TU/GU, der Leiter Standort TU/GU, der Leiter Ausführung TU/GU sowie die durch eine schriftliche Projektvollmacht bevollmächtigten Personen. Ziff. 16 Abs. 1 des Vergabeverhandlungsprotokolls hält ausserdem fest, dass ein Zuschlagsschreiben nur unter der Voraussetzung ausgestellt werden kann, dass das Vergabeverhandlungsprotokoll von Personen mit entsprechender Kompetenz unterzeichnet worden ist (vgl. act. 3/6; act. 18 Rz. 126, 129; act. 30/6; act. 33 Rz. 38 ff.).

Das Zuschlagsschreiben wie auch das Vergabeverhandlungsprotokoll wurden seitens der Nebenintervenientin vom Gesamtprojektleiter T._____ unterzeichnet (vgl. act. 3/6-7; act. 18 Rz. 128 f.; act. 29 III. Rz. 10; act. 30/6; act. 33 Rz. 37, 41). Seine Funktion ist nicht in Ziff. 16 Abs. 2 des Vergabeverhandlungsprotokolls aufgeführt. Ausserdem verfügte er gemäss Handelsregisterauszug zum Zeitpunkt der jeweiligen Unterzeichnung unbestrittenermassen lediglich über eine Kollektivprokura zu zweien (vgl. act. 3/19; act. 18 Rz. 128 f.; act. 29 III. Rz. 10; act. 33 Rz. 37 ff.). Ob in

der von der Nebenintervenientin eingeräumten Position als Gesamtprojektleiter eine Bevollmächtigung erblickt werden kann bzw. eine Duldungs- oder Anscheinsvollmacht vorgelegen hat, kann offenbleiben (vgl. act. 29 III. Rz. 10). Selbst wenn T._____ die Nebenintervenientin im Zeitpunkt der Unterzeichnungen nicht hätte rechtsgültig vertreten können, wäre vorliegend von einer nachträglichen Genehmigung des Werkvertrages durch die Nebenintervenientin auszugehen.

Einerseits hat die Nebenintervenientin am 7. März 2024 die Bezahlung der ersten Akontorechnung Nr. 3 bis spätestens 10. April 2024 bestätigt (vgl. act. 1 III.A. Rz. 5 f.; act. 3/8-9; act. 18 Rz. 135 ff.; act. 29 III. Rz. 10). Andererseits wurde die Klägerin von der Nebenintervenientin während der Bauausführung regelmässig zu Sitzungen eingeladen (vgl. act. 29 III. Rz. 10, 97 f.; act. 30/29 und 30/31). Mit Schreiben vom 3. Mai 2024 ordnete die Nebenintervenientin gegenüber der Klägerin aufgrund der provisorischen Nachlassstundung der Beklagten sodann einen sofortigen Baustopp an und forderte sie zur Eingabe der Schlussrechnung auf (vgl. act. 1 III.A. Rz. 12, III.B. Rz. 11; act. 3/14). Durch dieses Verhalten hat die Nebenintervenientin zusammen mit der Klägerin auf die Realisierung des Bauprojekts hingewirkt und bis zum Baustopp anfangs Mai 2024 von der Klägerin widerspruchslos vergütungspflichtige Leistungen entgegengenommen (vgl. act. 29 III. Rz. 10). Darüber hinaus verzichtete die Nebenintervenientin mit Schreiben vom 24. Mai 2024 gegenüber der Klägerin auf eine weitere Leistungserbringung (vgl. act. 1 III.A. Rz. 16, III.B. Rz. 2 f.; act. 3/18; act. 29 III. Rz. 10). Dies zeigt, dass die Nebenintervenientin vom Bestand des Werkvertrags ausgegangen ist, ansonsten kein Grund dafür bestanden hätte, gegenüber der Klägerin auf weitere Vertragsleistungen zu verzichten. Deshalb informierte die Nebenintervenientin die Klägerin auch mit Schreiben vom 3. Juli 2024 über ihre eigene provisorische Nachlassstundung (vgl. act. 1 III.A. Rz. 19; act. 3/21; act. 29 III. Rz. 10).

Der beklagtische Einwand, die Schreiben vom 3. Mai 2024, 24. Mai 2024 und 3. Juli 2024 seien an zahlreiche Unternehmer gerichtet gewesen und es ergebe sich aus ihnen nicht, ob sie der Klägerin (fälschlicherweise) direkt zugesandt worden seien, vermag nicht zu verfangen (vgl. act. 18 Rz. 145; act. 33 Rz. 51), zumal die Beklagte

keine hinreichend konkreten Anhaltspunkte dafür dargelegt hat, dass die betreffenden Schreiben nicht auch für die Klägerin bestimmt waren.

Auch der beklagtische Einwand, dass das Zuschlagsschreiben von der Klägerin rechtsverbindlich unterschrieben an die Nebenintervenientin hätte zurückgesandt werden müssen (vgl. act. 33 Rz. 42, 53 ff.), vermag die Genehmigung durch konkludentes Verhalten nicht zu tangieren, hat doch die Nebenintervenientin über längere Zeit widerspruchslos Leistungen der Klägerin entgegengenommen und – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird –, die Klägerin diese auch zu einem grossen Teil erfüllt (vgl. dazu E. Ziff. 9). Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die Parteien konkludent auf die Formvorschrift hinsichtlich des Zuschlagsschreibens verzichtet haben.

Demnach ist zwischen der Nebenintervenientin und der Klägerin der Werkvertrag "… Spital D._____ Los 1" vom 7. Dezember 2021/22. Dezember 2022 rechtsverbindlich zustande gekommen.

Die Beklagte bestreitet, dass die von der Klägerin in Rechnung gestellten Kompressoren sowie Abschlussarbeiten Bestandteil des Werkvertrags waren (vgl. act. 18 Rz. 25, 75, 83 f., 148 f.; act. 33 Rz. 378). Da die von der Nebenintervenientin angenommene Offerte "Unternehmervariante" vom 13. August 2021 unter der SKP-Position 253.62, Position 1.001, die vorgenannten Kompressoren aufführt, sind diese entgegen der Ansicht der Beklagten durchaus Bestandteil des Werkvertrags (vgl. act. 30/6.4.c S. 3; vgl. auch act. 29 III. Rz. 88; act. 33 Rz. 341). Die von der Klägerin unter SKP-Position 259.0 als Regiearbeiten geltend gemachten Abschlussarbeiten in Höhe von CHF 26'592.75 wären gemäss Werkvertrag zu offerieren gewesen (vgl. act. 18 Rz. 48 ff.; act. 30/6.4.c S. 20). Eine solche Offertstellung wird von der Klägerin jedoch nicht hinreichend behauptet (vgl. act. 1 III.A. Rz. 20, III.B. Rz. 11; act. 29 III. Rz. 91 f.). Demnach kann für deren Entschädigung nicht der Werkvertrag als Grundlage herangezogen werden. Ob die Abschlussarbeiten gestützt auf eine andere Grundlage zu vergüten sind, wird nachfolgend zu prüfen sein (vgl. dazu E. Ziff. 9.3).

6. Keine Leistung einer hinreichender Sicherheit

Für die Forderung der Klägerin wurde keine hinreichende Sicherheit geleistet (act. 1; act. 18; act. 29; act. 33).

7. Pfandberechtigung

7.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, bei der Erstellung der …-Infrastruktur handle es sich um Bauarbeiten, die zur Pfanderrichtung berechtigten (vgl. act. 1 III.A. Rz. 20, III.B. Rz. 4, 11; act. 29 III. Rz. 88, 105).

Die Beklagte bestreitet, dass die Arbeiten zur Erstellung der …-Infrastruktur pfandberechtigt seien (vgl. act. 18 Rz. 105 ff.). Insbesondere bestreitet sie die Pfandberechtigung der vor Ort nicht eingebauten Kompressoren (SKP-Position 253.62) sowie der Abschlussarbeiten (vgl. act. 18 Rz. 72 ff., 111 f., 148 f.; act. 33 Rz. 304, 378).

7.2. Rechtliches

Nicht jede Arbeitsleistung ist eine Arbeit i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Sie muss namentlich objektspezifisch sein bzw. sich mit dem Werk auf dem Grundstück verbinden; nicht objektspezifische Arbeiten berechtigen nur ausnahmsweise zum Baupfandrecht, nämlich dann, wenn sie zusammen mit pfandberechtigten Bauarbeiten von ein und derselben Unternehmerin erbracht werden. Zudem müssen sie entweder mit den pfandberechtigten Arbeiten eine funktionelle Einheit bilden oder, insgesamt gesehen, quantitativ und/oder preislich nebensächliche Leistungen sein (vgl. BGer 5A_589/2023 vom 18. April 2024 E. 3.1; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 264 ff.).

7.3. Würdigung

Gestützt auf den Werkvertrag hatte die Klägerin die …-Infrastruktur auf Los 1 des beklagtischen Grundstücks zu erstellen. Die Klägerin war demnach verpflichtet, Bauarbeiten am Spitalgebäude unter Verwendung von Material auszuführen. Dabei handelt es sich um pfandberechtigte Leistungen (vgl. act. 1 III.A. Rz. 5, III.B. Rz. 4; act. 18 Rz. 105 ff.).

Gestützt auf den Werkvertrag war die Klägerin auch zum Einbau der von der Beklagten monierten Kompressoren verpflichtet. Entsprechend stellen die Kompressoren Material i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dar, welches durch die Arbeit der Klägerin mit dem Spitalgebäude hätte verbunden werden sollen (vgl. act. 29 III. Rz. 105; act. 30/6.4.c S. 3 f.). Somit handelt es sich hierbei grundsätzlich um eine pfandberechtigte Leistung. Der Umstand, dass die Kompressoren auf dem streitgegenständlichen Grundstück unbestrittenermassen noch nicht verbaut waren (vgl. act. 18 Rz. 73, 111; act. 29 III. Rz. 88, 105; act. 33 Rz. 378) wird nachfolgend bei der Prüfung der Pfandsumme zu berücksichtigen sein (vgl. dazu E. Ziff. 9.1).

Bei den von der Klägerin geltend gemachten Abschlussarbeiten handelt es sich um die Leistungen "Abklärung(en) Zwischen(ab)rechnung", "Aufräumarbeiten", "wiederholte Vermessung mit C._____ AG" sowie "Transportkosten" und damit grundsätzlich nicht um objektspezifische Arbeiten (vgl. dazu SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 261 ff.). Abgesehen davon fehlt es diesbezüglich auch an der nötigen Substantiierung hinsichtlich der in diesem Zusammenhang geltend gemachten Aufwendungen (vgl. dazu E. Ziff. 9.3).

8. Eintragungsfrist

8.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, die Nebenintervenientin habe mit Schreiben vom 24. Mai 2024 mitgeteilt, dass sie auf die weitere Leistungserbringung der Klägerin verzichte. Die Vertragsauflösung sei damit frühestens am 24. Mai 2024 erfolgt. Somit laufe die Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ab diesem Datum

für vier Monate und sei mit der erfolgten Eintragung im Grundbuch am 11. Juni 2024 ohne Weiteres eingehalten worden (vgl. act. 1 III.B. Rz. 2 f.).

Die Beklagte bestreitet die Einhaltung der Viermonatsfrist (vgl. act. 18 Rz. 24, 94 ff., 139 ff.,152 ff.; act. 33 Rz. 316 ff.).

8.2. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (vgl. Art. 839 Abs. 2 ZGB). Bei einem Vertragsrücktritt der Bestellerin beginnt die viermonatige Eintragungsfrist mit dem Zeitpunkt dieses Rücktritts und nicht mit dem Zeitpunkt der letzten ausgeführten Arbeiten zu laufen (vgl. BGE 120 II 389 E. 1a; BGE 102 II 206 E. 1a; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1111 ff.).

8.3. Würdigung

Die vorläufige Eintragung des von der Klägerin beantragten Bauhandwerkerpfandrechts i.S.v. Art. 961 Abs. 1 ZGB erfolgte am 11. Juni 2024 (vgl. act. 4/4). Damit wäre die viermonatige Eintragungsfrist gewahrt, sofern sie nicht vor dem 11. Februar 2024 zu laufen begonnen hat (Art. 7 ZGB i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR).

Es ist unbestritten, dass die Bauarbeiten auf dem streitgegenständlichen Grundstück nicht vollendet wurden. Die Nebenintervenientin beendete nämlich den Vertrag mit der Klägerin mit Schreiben vom 24. Mai 2024 vorzeitig (vgl. act. 1 III.A. Rz. 16, III.B. Rz. 2 f.; act. 3/18; act. 18 Rz. 145). Der Leistungsverzicht der Nebenintervenientin vom 24. Mai 2024 ist als Rücktritt gemäss Art. 184 SIA-Norm 118 zu werten. Die Viermonatsfrist begann entsprechend am 24. Mai 2024 zu laufen. Die Klägerin konnte ab diesem Zeitpunkt erkennen, dass definitiv keine weiteren Arbeiten erfolgen würden. Da die provisorische Eintragung am 11. Juni 2024 erfolgt ist, ist die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten.

9. Pfandsumme

9.1. Hauptforderung "Werkvertrag"

9.1.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, bis zum Rücktritt der Nebenintervenientin am 24. Mai 2024 einen Baufortschritt von insgesamt 42 % erreicht zu haben. Dies entspreche einer Werkvertragssumme von CHF 545'930.– (exkl. MwSt.; vgl. act. 29 III. Rz. 86 f.). Hierfür stellt die Klägerin entlang des Leistungsverzeichnisses der Unternehmervariante vom 13. August 2021 jeweils die unter einer SKP-Position vertraglich geschuldeten Arbeiten den von ihr erbrachten Arbeiten – letztere jeweils unter Angabe des geleisteten Umfangs in Prozent und des Pauschalpreiswerts – gegenüber (vgl. act. 29 III. Rz. 15 ff., 19 ff., 23 ff., 27 ff., 31 ff., 35 ff., 39 ff., 43 ff., 46 ff., 50 ff., 54 ff., 58 ff., 62 ff., 66 ff., 69 ff., 73 ff., 77 ff., 81 f., 83 ff.; act. 30/6.4.c). Unter Hinweis auf die Email vom 7. März 2024 macht die Klägerin geltend, die Nebenintervenientin habe die erste Akontorechnung Nr. 3 über einen Baufortschritt von 35.02 % anerkannt. In der Email vom 8. Februar 2024 habe die Nebenintervenientin ausserdem im Zusammenhang mit der zweiten Akontorechnung Nr. 4 einen Baufortschritt von 38 % anerkannt (vgl. act. 1 III.A. Rz. 5 ff.; act. 3/8-9; act. 3/11; act. 29 III. Rz. 102 f.; act. 30/10.2). Hinsichtlich der vorgenannten Akontorechnungen merkt die Klägerin an, dass sie der Nebenintervenientin entsprechend dem Baufortschritt – namentlich insgesamt vier – Akontorechnungen gestellt habe. Die ersten drei Akontorechnungen seien sodann auf Wunsch der Nebenintervenientin in die erste Akontorechnung Nr. 3 per 31. Dezember 2023 zusammengeführt worden, da bis dahin der alte Mehrwertsteuersatz gegolten habe. Die bisherige vierte Akontorechnung sei nach dem Zusammenzug der ersten drei Akontorechnungen zur zweiten Akontorechnung Nr. 4 geworden (vgl. act. 1 III.A. Rz. 5 ff.).

Die Beklagte bestreitet den von der Klägerin erreichten Baufortschritt von 42 % bzw. den Betrag von CHF 545'930.– (exkl. MwSt.; vgl. act. 33 Rz. 276 f.). Die Klägerin habe keine Leistungen erbracht. Sie habe die behaupteten Leistungen weder hinreichend substantiiert noch belegt. Insbesondere sei auch keine Vergütung für die von der Klägerin geltend gemachten Kompressoren (SKP-Position 253.62) ge-

schuldet. Ausserdem seien die Ausführungen der Klägerin bezüglich der Geltendmachung der Pfandsumme widersprüchlich (vgl. act. 18 Rz. 29 ff., 42 ff., 72 ff., 111, 148; act. 33 Rz. 14 ff., 65 ff., 74 ff., 86 ff., 98 ff., 110 ff., 121 ff., 133 ff., 146 ff., 156 ff., 167 ff., 180 ff., 192 ff., 204 ff., 216 ff., 225 ff., 237 ff., 249 ff., 260 ff., 267 ff., 283 ff., 351, 378). Die Beklagte bestreitet sodann, dass die Nebenintervenientin einen Baufortschritt von 35.02 % bzw. 38 % anerkannt habe. Ferner stellt sie in Abrede, dass zwischen der Nebenintervenientin und der Klägerin vereinbart worden sei, dass die Klägerin eine neue erste Akontorechnung per 31. Dezember 2023 zu erstellen habe (vgl. act. 18 Rz. 135).

9.1.2. Rechtliches

Bei einem Rücktritt der Bestellerin gemäss Art. 184 SIA-Norm 118 hat die Unternehmerin Anspruch auf volle Schadloshaltung. Dementsprechend verpflichtet die Schadloshaltung die Bestellerin zur Bezahlung der vollen Vergütung, von der jedoch die Ersparnisse der Unternehmerin sowie ein anderweitig erlangter oder absichtlich unterlassener Erwerb abzuziehen sind (sog. Abzugsmethode; vgl. BGer 4C.120/1999 vom 25. April 2000 E. 5a). Da das Bauhandwerkerpfandrecht jedoch nur für die Entschädigung der geleisteten Arbeit vorgesehen ist, kann ein Schadenersatzanspruch zufolge Vertragsauflösung nicht mittels eines Bauhandwerkerpfandrechts abgesichert werden (vgl. SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 398 f.). Entsprechend muss der Vergütungsanspruch für die geleistete Arbeit nach Art. 377 OR ermittelt werden, der ausdrücklich zwischen der Vergütung des bereits Geleisteten und der Schadloshaltung differenziert (sog. Additionsmethode). Die Höhe der Vergütung, welche die Bestellerin für das Geleistete schuldet, bemisst sich aufgrund der vertraglichen Preisabrede (vgl. BGE 96 II 192 E. 5b).

Vor diesem Hintergrund besteht demnach Anspruch auf Vergütung der bereits geleisteten Arbeit inkl. des Werkstoffs, der hierfür verwendet wurde (vgl. BGer 4A_182/2014 vom 16. Juli 2014 E. 2.2; GAUCH/STÖCKLI, in: Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 184 N. 1.3). Anders verhält es sich mit dem Werkstoff, den die Unternehmerin für die Ausführung des Werks beschafft, aber noch nicht verwendet hat. Für diesen Stoff hat die Unternehmerin keinen Vergütungsanspruch (GAUCH, a.a.O., N. 531). Vom Werkstoff zu unterscheiden sind einzelne Elemente des Werks (z.B. Bauelemente), welche die Unternehmerin in Erfüllung des Werkvertrags hergestellt hat, um sie zur Vollendung des Werks einzubauen. Sie sind auch dann zu vergüten, wenn der Einbau bei Auflösung des Vertrags noch nicht stattgefunden hat (vgl. GAUCH, a.a.O., N. 536a).

9.1.3. Würdigung

Die Klägerin behauptet, die Nebenintervenientin habe einen Ausführungsstand im Umfang von 35.02 % bzw. 38 % anerkannt (vgl. act. 1 III.A. Rz. 5 ff.; act. 29 III. Rz. 102 f.). Dies wird von der Beklagten bestritten (vgl. act. 18 Rz. 63 ff., 70 f.; act. 33 Rz. 288 ff.).

Aus der Email vom 31. Januar 2024 (act. 3/11) geht hervor, dass die Klägerin der Nebenintervenientin alle Akontorechnungen, d.h. die Akontorechnungen 1 bis 4, auf einmal zugestellt hat. Aus der Emailantwort der Nebenintervenientin vom 8. Februar 2024 (act. 3/11) ist sodann ersichtlich, dass die Nebenintervenientin die vier Akontorechnungen erhalten und diese dahingehend geprüft hatte, ob sich der darin von der Klägerin in Rechnung gestellte Baufortschritt mit dem aus ihrer Sicht tatsächlich zu diesem Zeitpunkt auf der Baustelle ausgeführten Leistungsstand deckt. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Klägerin gemäss Ziff. 5.4 des Werkvertrags nur Leistungen in Rechnung stellen durfte, welche sie im Zeitpunkt der Rechnungsstellung bereits erbracht hatte (vgl. act. 1 III.A. Rz. 5, III.B. Rz. 7; act. 3/6; act. 18 Rz. 136; act. 30/6).

In der Emailantwort vom 8. Februar 2024 teilte die Nebenintervenientin der Klägerin sodann mit, dass sie mit dem in der Akontorechnung 4 in Rechnung gestellten Baufortschritt von 42 % nicht ganz einverstanden sei; die Installationen im 1. und

2. Obergeschoss seien "sicher nicht mehr al[s] 38%". Dieser Antwort ist demnach zu entnehmen, dass sie mit den Akontorechnungen 1 bis 3 – und teilweise auch mit der Akontorechnung 4 – einverstanden war; bei letzterer jedoch nur im Umfang von höchstens 38 % und nicht, wie von der Klägerin geltend gemacht, im Umfang von 42 %. Die Email der Nebenintervenientin vom 8. Februar 2024 schloss mit der Bemerkung "W[a]nn bist du wieder auf der Baustelle so können wir es anschauen und besprechen?".

Das Ergebnis dieser Besprechung geht aus der Email der Nebenintervenientin vom 7. März 2024 hervor (act. 3/9). Einleitend weist die Nebenintervenientin darauf hin, dass sie noch einmal kurz zusammenfassen möchte, welche Punkte respektive Lösungswege miteinander vereinbart worden seien. Hinsichtlich der Akontorechnungen hält sie sodann fest, dass man sich darauf geeinigt habe, dass die Akontorechnungen 1 bis 3 unter Berücksichtigung des für das Jahr 2023 geltenden Mehrwertsteuersatzes in eine neue erste Akontorechnung zusammengeführt würden. Zudem bestätigte sie ein weiteres Mal, dass die Leistungssummen der Akontorechnungen 1 bis 3 korrekt seien. Die neue erste Akontorechnung mit Rechnungsdatum rückwirkend zum 31. Dezember 2023 solle der Nebenintervenientin sodann neu zugesandt werden. Diese von der Klägerin zu den Akten gereichte erste Akontorechnung Nr. 3 umfasste einen Leistungsstand von 35.02 % (vgl. act. 3/8 S. 4). Anschliessend bestätigte die Nebenintervenientin in der Email vom 7. März 2024, dass nach interner Abstimmung die neue erste Akontorechnung spätestens bis zum 10. April 2024 bezahlt werde. Hinsichtlich der zweiten Akontorechnung Nr. 4 (ehemals Akontorechnung 5) hielt sie fest, dass ihr diese von der Klägerin erneut zur Prüfung zugestellt werde.

Aus den Emails vom 8. Februar 2024 sowie 7. März 2024 ergibt sich demnach, dass die Nebenintervenientin selbst davon ausgegangen ist, dass die Klägerin auf der Baustelle die in der ersten Akontorechnung Nr. 3 aufgeführten Leistungen und damit einen Leistungsstand von 35.02 % erreicht hatte, weshalb sie auch die entsprechende Rechnung genehmigte und zur Zahlung freigab. Einen Leistungsstand im Umfang von 35.02 % wurde demnach von der Nebenintervenientin als ausgeführt angesehen.

Nichts daran zu ändern vermag der Einwand der Beklagten unter Hinweis auf Ziff. 7.2.1 der generellen Bedingungen der Nebenintervenientin, wonach ausgelöste Zahlungen nicht als Anerkennung eines Leistungsstands gelten (vgl. act. 33 Rz. 288 f.). Die vorliegend in Aussicht gestellte Zahlungsfreigabe war lediglich Folge des sich aus der Email-Korrespondenz ergebenden Leistungsstands in Höhe von 35.02 %. Insofern geht es nicht um die Frage, ob aus der Zahlungsfreigabe eine Schuldanerkennung abzuleiten ist (vgl. act. 33 Rz. 288 f.). Ausserdem vermögen die von der Beklagten monierten Rundungsdifferenzen zwischen den in der ersten Akontorechnung in Rechnung gestellten Einzel-Ausführungsstände und den von der Klägerin in der Replik dargelegten Einzel-Ausführungsstände des tatsächlich Geleisteten das Gesagte nicht in Frage zu stellen und insbesondere keine unauflösbaren Widersprüche zu begründen (vgl. act. 33 Rz. 73, 78, 91, 103, 114, 126, 138, 151, 160, 172, 184, 196, 208, 220, 229, 241, 252, 268, 283 f., 351).

Es ist sodann nicht ersichtlich, weshalb die Nebenintervenientin als unabhängige Dritte zu ihren Ungunsten einen Baufortschritt von 35.02 % hätte bestätigen sollen, wenn die Leistungen von der Klägerin nicht im entsprechenden Umfang tatsächlich erbracht worden wären. Die Nebenintervenientin hatte als vergütungspflichtige Bestellerin ein Interesse daran, Akontozahlungen zurückhaltend zu leisten und den Leistungsstand entsprechend vorsichtig zu bewerten. Wäre demnach der Baufortschritt von 35.02 % von der Klägerin nicht tatsächlich geleistet worden, wäre die erste Akontorechnung – wie im Übrigen die Beklagte auch selbst ausführt (vgl. act. 18 Rz. 136 ff.) – zur Korrektur an die Klägerin retourniert worden, und zwar analog zum Vorgehen der Nebenintervenientin bei der zweiten Akontorechnung, als sie mit dem in Rechnung gestellten Baufortschritt von 42 % nicht einverstanden war. Hinzu kommt, dass die Nebenintervenientin im Rahmen der Bauleitung (vgl. act. 18 Rz. 13; act. 33 Rz. 9) die auf der Baustelle ausgeführten Arbeiten regelmässig kontrollierte. Sie war daher über die Vorgänge auf der Baustelle bestens informiert und genau darüber im Bild, was von wem zu einem bestimmten Zeitpunkt bereits geleistet worden war. Damit verfängt der Einwand der Beklagten auch nicht, die in der ersten Akontorechnung aufgeführten Positionen seien nicht ausreichend substantiiert (vgl. act. 33 Rz. 306). Entsprechend ist zumindest von einem ausgewiesenen Leistungsstand von 35.02 % auszugehen.

Dass die Nebenintervenientin darüber hinaus, wie von der Klägerin geltend gemacht, auch einen Baufortschritt von 38 % bestätigt haben soll, ergibt sich aus den beiden Emails vom 8. Februar 2024 sowie 7. März 2024 nicht abschliessend. Es ist weder aus diesen Emails noch aus den Ausführungen der Klägerin ersichtlich, ob bzw. wann die zweite Akontorechnung der Nebenintervenientin nochmals zur Prüfung zugestellt wurde. Hinzu kommt, dass die Aussage der Nebenintervenientin, wonach der Baufortschritt "sicher nicht mehr al[s] 38%" betrage, nach Treu und Glauben nicht als Bestätigung eines exakten Baufortschritts, sondern vielmehr als maximal möglicher Stand verstanden werden konnte (vgl. act. 18 Rz. 63 f.).

Wie bereits ausgeführt, macht die Klägerin mit vorliegender Klage insgesamt einen Leistungsstand von 42 % geltend. Sie trägt vor, dass sich der im Rahmen der ersten Akontorechnung verrechnete Baufortschritt in Höhe von 35.02 % im weiteren Verlauf bis zum Vertragsrücktritt der Nebenintervenientin am 24. Mai 2024 um 6.98 % erhöht habe (vgl. act. 29 III. Rz. 21, 25, 29, 33, 37, 41, 48, 52, 56, 60, 64, 71, 75, 79, 85). Die von der Klägerin geltend gemachten Mehrleistungen in der Höhe von 6.98 % werden von der Beklagten bestritten (vgl. act. 33 Rz. 80, 92, 104, 115, 127, 139, 161, 173, 185, 197, 209, 230, 242, 253, 269). Da vorliegend ein Pauschalpreis vereinbart wurde, ist entgegen der Beklagten nicht entscheidend, wann und von wem die Arbeiten ausgeführt wurden (vgl. BGer 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009 E. 2.6; act. 33 Rz. 17 ff., 292, 324). Jedoch handelt es sich beim vorliegenden Bauvorhaben um ein vergleichsweise grosses Projekt bestehend aus einem Erweiterungsbau, Spitalhochaus und Westtrakt (vgl. act. 18 Rz. 13; act. 29 III. Rz. 13; act. 30/6.4.a S. E. 6/46). Vor diesem Hintergrund reicht es nicht aus, wenn die Klägerin andernorts lediglich pauschal ausführt, ihre Arbeiten hätten das Untergeschoss sowie das 1. und 2. Obergeschoss des Erweiterungsbaus betroffen (vgl. act. 29 III. Rz. 95), zumal nicht klar ist, auf welches der drei Untergeschosse des Erweiterungsbaus sie sich konkret bezieht (vgl. act. 29 III. Rz. 13; act. 30/6.4.a S. E. 6/46). Angesichts der beklagtischen Bestreitungen (vgl. act. 33 Rz. 17 ff., 292, 321, 324) wäre es erforderlich gewesen, dass die Klägerin die einzelnen Mehrleistungen hinreichend bestimmt örtlich zugeordnet hätte. Da sie dies unterlässt, kommt sie ihrer Substantiierungspflicht hinsichtlich der Mehrleistungen im Umfang von 6.98 % nicht nach. Die Klägerin legt sodann auch nicht dar, weshalb auf eine

konkrete Ortsangabe habe verzichtet werden können bzw. inwiefern sich die Mehrleistungen dennoch hinreichend lokalisieren lassen. Mangels einer genügend konkreten Ortsangabe ist somit weder ein substantiiertes Bestreiten noch eine Beweisabnahme möglich.

Demnach bleibt es bei dem von der Nebenintervenientin bestätigten Leistungsstand in der Höhe von 35.02 %, was einem Betrag von CHF 468'848.49 (vgl. act. 3/8 S. 3 "Summe Werkvertrag exkl MwSt") entspricht.

Vom Betrag von CHF 468'848.49 sind die vor Ort unbestrittenermassen nicht eingebauten Kompressoren der SKP-Position 253.62 im Wert von CHF 75'045.94 (exkl. MwSt.; vgl. act. 3/8 S. 2) abzuziehen (vgl. E. 7.3). Die Klägerin unterliess es nämlich, substantiiert dazulegen, inwiefern die Kompressoren baustellenspezifisch hergestellt wurden, obwohl sie von der Beklagten explizit darauf hingewiesen wurde (vgl. act. 18 Rz. 72 ff., 111, 148; act. 33 Rz. 378). Sie führte lediglich pauschal aus, dass die Kompressoren nicht anderweitig verwendbare Kundenanfertigungen seien (vgl. act. 1 III.A. Rz. 20, III.B. Rz. 11; act. 29 III. Rz. 88, 105). Entsprechend ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass es sich bei den Kompressoren um standardisierte Modelle (vgl. act. 18 Rz. 76) und damit um blossen Werkstoff gehandelt hat, wofür der Klägerin kein Vergütungsanspruch zusteht.

Somit ergibt sich folgende Forderung der Klägerin:

Summe Werkvertrag exkl. MwSt. (vgl. act. 3/8)	CHF 468'848.49
./. Kompressoren (SKP-Position 253.62; vgl. act. 3/8)	CHF 75'045.94
Zwischentotal ohne MwSt.	CHF 393'802.55
./. Bauabzug von 2.9 % (vgl. act. 3/8; act. 29 III. Rz. 86; act. 33 Rz. 281)	CHF 11'420.27
Zwischentotal inkl. Bauabzug von 2.9 %	CHF 382'382.28
Total mit MwSt. von 7.7 % (vgl. act. 3/8)	CHF 411'825.71
Vergütung gerundet	**CHF 411'825.70**

Unbestrittenermassen ist angesichts des Leistungsverzichts der Nebenintervenientin und ihrer Bitte um Zustellung der Schlussrechnung – anders als noch in der ersten Akontorechnung Nr. 3 – kein Abzug für den Erfüllungsrückbehalt gemäss Ziff. 9.1 des Werkvertrags vom Betrag von CHF 411'825.70 vorzunehmen (vgl. act. 29 III. Rz. 89; act. 33 Rz. 373 mit Verweis auf Rz. 300 ff.).

Vorbehältlich der nachfolgend zu prüfenden Abschlussarbeiten (vgl. E. 9.3) und Konventionalstrafe (vgl. E. 9.4) ergibt sich zusammengefasst ein Vergütungsanspruch der Klägerin gegenüber der Nebenintervenientin in Höhe von CHF 411'825.70 (inkl. MwSt.).

9.2. Verzugszins

Die Klägerin beantragt weiter die Zusprechung von Zins zu 5 % seit 11. April 2024 auf den Betrag der ersten Akontorechnung Nr. 3 in Höhe von CHF 441'275.65 sowie Zins zu 5 % seit 1. April 2024 auf den Betrag der zweiten Akontorechnung Nr. 4 in Höhe von CHF 88'533.90 (vgl. act. 1 S. 2, III.B. Rz. 9 f.; act. 29 S. 2).

Der Werklohn von CHF 411'825.70 betrifft die mit der ersten Akontorechnung Nr. 3 abgegoltenen werkvertraglichen Leistungen. Unter Hinweis auf die Email vom 7. März 2024 (act. 3/9) macht die Klägerin geltend, die Nebenintervenientin habe die Begleichung der ersten Akontorechnung in Höhe von CHF 441'275.65 bis spätestens 10. April 2024 zugesichert, sodass sie sich hinsichtlich des genannten Betrags seit 11. April 2024 in Verzug befinde (vgl. act. 1 III.B. Rz. 9). Ziff. 5.5 des Werkvertrags hält unbestrittenermassen fest, dass Rechnungen innert 60 Tagen zur Zahlung fällig werden, wobei die Zahlungsfrist an dem auf den Rechnungseingang folgenden 10. eines Monats zu laufen beginnt (vgl. act. 1 III.B. Rz. 10; act. 3/6; act. 30/6; act. 33 Rz. 330). Angesichts der in Ziff. 5.5 des Werkvertrags vereinbarten Zahlungsfrist ist das Vorbringen der Klägerin nicht überzeugend, zumal sie nicht behauptet, die Vertragsparteien hätten von Ziff. 5.5 des Werkvertrags mit der Email vom 7. März 2024 abweichen wollen (vgl. auch act. 33 Rz. 330). Für den Verzug ist demnach auf Ziff. 5.5 des Werkvertrags abzustellen.

Aus der Email vom 7. März 2024 (act. 3/9) ist ersichtlich, dass die erste Akontorechnung der Nebenintervenientin im damaligen Zeitpunkt noch nicht vorlag und ihr erst noch zuzustellen war. Ausgehend von der Zahlungsfrist in Ziff. 5.5 des Werkvertrags kann sich die Nebenintervenientin somit nicht, wie von der Klägerin behauptet, bereits am 11. April 2024 in Verzug befunden haben. Da die Klägerin zum Datum des Rechnungseingangs bei der Nebenintervenientin keine Ausführungen macht, kann gemäss Ziff. 5.5 des Werkvertrags der Beginn bzw. das Ende der Zahlungsfrist und damit der Beginn des Verzugs vorliegend nicht berechnet werden. Entsprechend wurde der Verzugseintritt der Nebenintervenientin von der Klägerin nicht rechtsgenügend dargetan, weshalb die Klägerin keinen Anspruch auf Verzugszins hat.

9.3. Abschlussarbeiten

9.3.1. Parteistandpunkte

Die Klägerin macht geltend, aufgrund des Rücktritts der Nebenintervenientin seien Abschlussarbeiten in Höhe von CHF 26'592.75 (inkl. MwSt.) angefallen, die sie im Rahmen der Schlussrechnung wie folgt in Rechnung gestellt habe (vgl. act. 1 III.A. Rz. 20, III.B. Rz. 11; act. 29 III. Rz. 91 f.):

Pos. 40 Projektleiter U.____ 60 Std. zu CHF 165.00 / CHF 10'701.90 (inkl. MWST)
- Abklärungen Zwischenrechnung
- Aufräumarbeiten
- wiederholte Vermessung mit B.____ AG

Pos. 50 Projektleiter V.____ 10 Std. zu CHF 165.00 / CHF 1'783.65 (inkl. MWST)
- Abklärung Zwischenrechnung

60 Business Controller W.____ 30 Std. zu CHF 165.00 / CHF 5'350.95 (inkl. MWST)
- Abklärungen Zwischenabrechnung

Pos. 70 Monteure 50 Std. zu CHF 125.00 / CHF 6'756.25 (inkl. MWST)
- Aufräumarbeiten

Pos. 80 Transportkosten CHF 2'000.00 (inkl. MWST)

Die Beklagte wendet ein, es bleibe völlig unklar, was die einzelnen Positionen beinhalteten. Die Klägerin hätte die Arbeiten genau ausweisen müssen. Sie bestreitet zudem die von der Klägerin pauschal berechneten Aufwendungen. Die Klägerin lege nicht dar, weshalb diese überhaupt notwendig gewesen seien (vgl. act. 18 Rz. 82 f.; act. 33 Rz. 304).

9.3.2. Rechtliches

Für die Bemessung der Teilvergütung sind auch Leistungen von Bedeutung, die wegen des Vertragsrücktritts nötig werden (bspw. Aufräumung des Arbeitsplatzes; GAUCH, a.a.O., N. 539). Bei fehlender Festpreisabrede i.S.v. Art. 38 Abs. 1 SIA-Norm 118 bemisst sich die Vergütung nach dem Aufwand der Unternehmerin (Art. 44 SIA-Norm 118; GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 44 N. 4.3). Die Unternehmerin hat die dem Aufwand zugrundeliegenden Tatsachen sowie die Erforderlichkeit des Aufwands zu beweisen (GAUCH/STÖCKLI, a.a.O., Art. 47 N. 15.3 sowie Art. 48 N. 2.5).

9.3.3. Würdigung

Mangels einer konkreten Preisabrede bemisst sich die Vergütung hinsichtlich der Abschlussarbeiten in Übereinstimmung mit den Parteien nach dem Aufwand (vgl. act. 29 III. Rz. 92; act. 33 Rz. 304). Angesichts des beklagtischen Einwands, es bleibe absolut unklar, was mit den einzelnen Positionen gemeint sei (vgl. act. 33 Rz. 304), hätte die Klägerin konkret ausführen müssen, welche Leistungen sie konkret erbracht hat. Ihre pauschalen Umschreibungen "Abklärung(en) Zwischen(ab)rechnung", "Aufräumarbeiten", "wiederholte Vermessung mit C._____ AG" sowie "Transportkosten" reichen nicht aus (vgl. act. 29 III. Rz. 91). Die Beklagte bestreitet ausserdem die Erforderlichkeit der von der Klägerin geltend gemachten Aufwendungen. Die Klägerin unterlässt es jedoch darzulegen, inwiefern die jeweiligen Leistungen wegen des Vertragsrücktritts nötig und der Aufwand angemessen war (vgl. act. 1 III.A. Rz. 20, III.B. 11; act. 29 III. Rz. 91 f.). Mangels substantiierter Behauptungen gelingt es der Klägerin demnach nicht, ihren Anspruch auf Vergütung der Abschlussarbeiten in Höhe von CHF 26'592.75 darzutun.

9.4. Konventionalstrafe

9.4.1. Parteibehauptungen

Die Beklagte macht geltend, der Nebenintervenientin stehe gestützt auf Ziff. 12 des Werkvertrags eine Konventionalstrafe in Höhe von CHF 140'010.– zu, welche von einer Vergütung der Klägerin in Abzug zu bringen sei (vgl. act. 3/6; act. 18 Rz. 23;

act. 30/6). Gemäss Ziff. 11 des Werkvertrags sei die Klägerin verpflichtet gewesen, bis zum 29. März 2023 ihre Arbeiten fertigzustellen und die Baustelle vollständig zu räumen. Die Klägerin behaupte selbst, noch bis zum 19. Februar 2024 auf der Baustelle tätig gewesen zu sein. Die handschriftlich vorgenommene Abänderung des Termins "29. März 2023" in Ziff. 11 des Werkvertrags auf 31. Juli 2024 für die Fertigstellung der Arbeiten und 31. Oktober 2024 für die Baustellenräumung sei nicht gültig (vgl. act. 18 Rz. 21 f.; act. 33 Rz. 299).

Die Klägerin wendet ein, die Nebenintervenientin habe den Terminplan in Ziff. 11 des Werkvertrags hinsichtlich der Bauvollendung handschriftlich auf Sommer 2024 angepasst, da sich das Projekt insgesamt verzögert habe. Die Nebenintervenientin habe zu keinem Zeitpunkt vorgebracht, dass sich die Klägerin in Verzug befinde. Als Nicht-Vertragspartei sei die Beklagte nicht Anspruchsberechtigte der Konventionalstrafe (vgl. act. 29 III. Rz. 93 ff.).

9.4.2. Rechtliches

Gemäss Art. 98 Abs. 1 SIA-Norm 118 können für die Überschreitung vertraglicher Fristen im Werkvertrag angemessene Konventionalstrafen vereinbart werden. Fordert die Bauherrin die Konventionalstrafe nicht spätestens bis zur Abnahme der Unternehmerleistungen ein oder bringt sie bis zu diesem Zeitpunkt keinen Vorbehalt an, dass sie sich die Geltendmachung der Konventionalstrafe für später offenhalten wolle, verwirkt sie ihren Anspruch auf die Konventionalstrafe (vgl. BGE 97 II 350; REETZ, in: Kommentar zur SIA-Norm 118, 2. Aufl. 2017, Art. 98 N. 14.1 ff.). Bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung gilt das unbewegliche Werk im dannzumaligen Zeitpunkt als abgeliefert (vgl. BGE 130 III 362 E. 4.2; BGer 4A_319/2017 vom 23. November 2017 E. 2.3.1). Bei der "Abnahme" und "Ablieferung" handelt es sich um zwei korrelative Begriffe (vgl. BGE 115 II 456 E. 4).

9.4.3. Würdigung

Selbst wenn Ziff. 11 des Werkvertrags nicht gültig auf Sommer 2024 abgeändert worden wäre und sich die Klägerin demnach hinsichtlich des Terminplans in Verzug befunden hätte, stünde der Nebenintervenientin kein Anspruch auf eine Konventi-

onalstrafe zu. Die Beklagte führt in ihrer Klageantwort nämlich selbst aus, dass die Nebenintervenientin gegenüber der Klägerin bis anhin noch keine Konventionalstrafe geltend gemacht habe (vgl. act. 18 Rz. 23; vgl. auch act. 29 III. Rz. 94). Eine solche hätte die Nebenintervenientin jedoch bis spätestens zu ihrem Vertragsrücktritt am 24. Mai 2024 einfordern bzw. sich die Geltendmachung einer solchen vorbehalten müssen, um einen Anspruch darauf nicht zu verwirken. Da die Nebenintervenientin dies jedoch nicht getan hat, hat sie ihren allfälligen Anspruch verwirkt. Entsprechend kann offenbleiben, ob die Beklagte als Grundeigentümerin berechtigt wäre, im vorliegenden Verfahren einen allfälligen Anspruch der Nebenintervenientin gegenüber der Klägerin auf eine Konventionalstrafe zwecks Reduktion der Pfandsumme geltend zu machen (vgl. HGer ZH, Urteil vom 2. Juli 2010, ZR 109/2010 S. 268 ff., S. 289 f.; vgl. auch SCHUMACHER/REY, a.a.O., N. 1733).

9.5. Zwischenfazit

Vorliegend gelingt es der Klägerin darzutun, dass die Nebenintervenientin ihr einen Betrag von CHF 411'825.70 (inkl. MwSt.) für bereits erbrachte Leistungen unter dem Titel Werkvertrag schuldet. Darüber hinaus, namentlich hinsichtlich des CHF 411'825.70 übersteigenden Werklohnanteils sowie der Vergütung für die von ihr behaupteten Abschlussarbeiten, steht der Klägerin keine Forderung zu. Ausserdem ist das Zinsbegehren der Klägerin abzuweisen. Eine Konventionalstrafe, die von der Vergütung der Klägerin in Abzug zu bringen wäre, kommt vorliegend nicht zum Tragen. Die definitiv einzutragende Pfandsumme beträgt somit CHF 411'825.70.

10. Fazit

Sämtliche Eintragungsvoraussetzungen sind kumulativ erfüllt. Die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist für eine Pfandsumme in Höhe von CHF 411'825.70 gutzuheissen. Im Mehrumfang ist die Klage abzuweisen, soweit nicht durch Rückzug erledigt.

Das Grundbuchamt D._____ ist entsprechend anzuweisen, das mit Verfügung vom 11. Juni 2024 (act. 4/4) vorläufig eingetragene und mit Urteil vom 25. Juli 2024 (act.

4/16) bestätigte Bauhandwerkerpfandrecht auf den Betrag von CHF 411'825.70 zu reduzieren, in diesem Umfang definitiv einzutragen und im Mehrumfang zu löschen.

11. Kosten- und Entschädigungsfolgen

11.1. Streitwert/Verteilungsgrundsätze

Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei Zinsen sowie allfällige Eventualbegehren nicht hinzugerechnet werden. Vorliegend beträgt der Streitwert CHF 653'432.86 (vgl. act. 1 S. 2).

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Klagerückzug gilt die klagende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Klägerin obsiegt im Umfang von CHF 411'825.70 und damit zu rund 63 %. Demzufolge sind ihr die Kosten im Umfang von 37 % und der Beklagten im Umfang von 63 % aufzuerlegen.

11.2. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 aZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert in Höhe von CHF 653'432.86 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte einfache Grundgebühr rund CHF 23'820.–. Diese Gebühr erweist sich auch unter Berücksichtigung des teilweisen Klagerückzugs und von § 10 Abs. 1 GebV OG in Anbetracht des Aufwands des Gerichts als angemessen. Die Gerichtsgebühr ist somit auf CHF 23'820.– festzusetzen und aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen zu beziehen. Der Klägerin ist im Umfang von rund CHF 15'007.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 aZPO i.V.m Art. 407*f* ZPO). Allfällige weitere Kosten sind vorbehalten.

Die Kosten des Massnahmeverfahrens HE240074-O (Gerichtsgebühr von CHF 15'000.– sowie weitere Kosten von CHF 305.–) wurden vorläufig von der Klä-

gerin bezogen (vgl. act. 4/16 [Urteil vom 25. Juli 2024] Dispositiv Ziff. 3 und 4). Im Massnahmeverfahren HE240074-O wurde ein Pfandrecht in Höhe von CHF 1'400'100.– eingetragen (vgl. act. 4/16 Dispositiv Ziff. 1). Die Klägerin obsiegt – ausgehend von einem damaligen Streitwert von CHF 1'400'100.– – im Umfang von CHF 411'825.70 und damit zu rund 29 %. Die Kosten des Massnahmeverfahrens HE240074-O sind demnach der Beklagten zu 29 % und der Klägerin zu 71 % definitiv aufzuerlegen. Der Klägerin ist im Umfang von rund CHF 4'438.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 1 und 2 aZPO i.V.m Art. 407*f* ZPO).

11.3. Parteientschädigungen

Die Höhe der Parteientschädigung wird nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) bestimmt. Die Grundgebühr ist mit der Begründung oder Beantwortung der Klage verdient; für jede weitere Rechtsschrift oder Verhandlung ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 653'432.86 beträgt die Grundgebühr rund CHF 26'200.–.

Beide Parteien haben nebst ihren ersten Rechtsschriften eine Replik bzw. eine Duplik eingereicht. Zudem fand eine Vergleichsverhandlung statt. Hierfür sind Zuschläge von rund 40 % zu berechnen. Die volle Parteientschädigung ist auf insgesamt CHF 36'680.– festzusetzen. Ausgangsgemäss haben beide Parteien Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung. Nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche resultiert eine der Klägerin zustehende Parteientschädigung von 26 % (63 % - 37 %). Entsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von rund CHF 9'535.– zu bezahlen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; vgl. act. 1 S. 2, III.B. Rz. 29; act. 29).

Im Massnahmeverfahren HE240074-O wurde eine Parteientschädigung von CHF 8'500.– (ohne MwSt.) festgesetzt (vgl. act. 4/16 Dispositiv Ziff. 5). Nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche resultiert eine der Beklagten zustehende Parteientschädigung von 42 % (71 % - 29 %). Entsprechend ist die Klägerin zu

verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'570.– zu bezahlen.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Das Verfahren wird im Umfang von CHF 38'162.82 als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Das Handelsgericht erkennt:

1. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Juni 2024 zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene und mit Urteil vom 25. Juli 2024 bestätigte Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 6, EGRID CH2, AA._____, E._____-strasse 7, 8, 9, 10 und AB._____ [Strasse] 11, 12, 13, D._____, auf den Betrag von CHF 411'825.70 zu reduzieren und in diesem Umfang definitiv einzutragen.

   Im Mehrumfang ist die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu löschen.

2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Verfahren wird festgesetzt auf CHF 23'820.–. Weitere Kosten bleiben vorbehalten.

3. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens werden der Klägerin zu 37 % (CHF 8'813.–) und der Beklagten zu 63 % (CHF 15'007.–) auferlegt und vorab vollumfänglich aus den von der Klägerin geleisteten Kostenvorschüssen bezogen. Der Klägerin wird im Umfang von CHF 15'007.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

4. Die im Massnahmeverfahren HE240074-O festgesetzten und einstweilen von der Klägerin bezogenen Kosten von CHF 15'305.– (Gerichtskosten von CHF 15'000.– sowie weitere Kosten von CHF 305.– gemäss Urteil vom 25. Juli 2024) werden der Klägerin zu 71 % (CHF 10'867.–) und der Beklagten zu 29 % (CHF 4'438.–) definitiv auferlegt. Der Klägerin wird im Umfang von CHF 4'438.– das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das vorliegende Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'535.– zu bezahlen.

6. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten für das Massnahmeverfahren HE240074-O eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 3'570.– zu bezahlen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und die Nebenintervenientin jeweils unter Beilage eines Doppels von act. 39, sowie – nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist im Dispositivauszug gemäss Ziff. 1 – 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 653'432.86.

Zürich, 22. Juli 2026

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:	Gerichtsschreiberin:
Dr. Claudia Bühler	Tanja Lutz