

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 03
Fax +41 31 634 50 53
handelsgericht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

HG 20 32

Bern, 17. September 2020

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Vizepräsident)
Gerichtsschreiber Loderer

Verfahrensbeteiligte

A._____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt B._____
Gesuchstellerin

gegen

C._____ AG
Gesuchsgegnerin

D._____ AG
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. E._____
Nebenintervenientin

Gegenstand

vorsorgliche Massnahmen

Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfand-
rechtes vom 20. April 2020



Regeste

Eine nach Ablauf der zehntägigen und dem Zustellungsprinzip unterliegenden Frist für die Ausübung des unbedingten Replikrechts eintreffende Stellungnahme kann dennoch berücksichtigt werden (E. 13)

Eine Bankgarantie, die keine Rechtsnachfolgeklausel enthält, ist keine qualitativ hinreichende Sicherheit zur Verhinderung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB (E. 14).

Eine hinreichende Sicherheit muss tatsächlich «geleistet» werden, weshalb das blosses Angebot zur Leistung einer im Entwurf eingereichten Bankgarantie nicht genügt (E. 15).

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. In ihrem durch persönliche Übergabe eingereichten Gesuch vom 20. April 2020 stellte die A. _____ AG (nachfolgend Gesuchstellerin) folgende Anträge (pag. 1 ff.):
 1. Das Grundbuchamt Bern-Mittelland sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Selbstständigen und dauernden Rechts (Baurecht) _____-GbbL Nr. _____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 1'635'533.63, zuzüglich Verzugszins von 5 % auf CHF 6'345.85 seit dem 11.08.2019, zuzüglich Verzugszins von 5 % auf CHF 44'384.15 seit dem 20.10.2019, zuzüglich Verzugszins von 5 % auf CHF 16'358.63 seit dem 29.11.2019, zuzüglich Verzugszins von 5 % auf CHF 172'330.20 seit dem 29.02.2020, zuzüglich Verzugszins von 5 % auf CHF 123'313.25 seit dem 31.03.2020 und zuzüglich Verzugszins von 5 % auf CHF 1'272'801.55 seit vorläufiger Eintragung, im Grundbuch _____ als vorläufige Eintragung vorzumerken.
 2. Die mit Rechtsbegehren unter Ziffer 1 beantragte vorsorgliche Massnahme sei ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin (superprovisorisch) zu erlassen.
 3. Die mit Rechtsbegehren unter Ziffer 1 beantragte superprovisorische Verfügung sei dem Grundbuchamt Bern-Mittelland unverzüglich, sowohl schriftlich als auch telefonisch, per Telefax oder elektronisch anzumelden.
 4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin.
2. Mit Verfügung vom 20. April 2020 (pag. 28 ff.) entsprach der Vizepräsident dem superprovisorisch gestellten Antrag und wies den Grundbuchverwalter / die Grundbuchverwalterin des Grundbuchamtes Bern-Mittelland an, das Bauhandwerkerpfandrecht im beantragten Umfang als vorläufige Eintragung im Grundbuch vorzumerken.
3. Mit Schreiben vom 6. Mai 2020 teilte die D. _____ AG mit, dass ihr die C. _____ AG (nachfolgend Gesuchsgegnerin) den Streit verkündet habe. Die

D. _____ AG (nachfolgend Nebenintervenientin) erklärte sodann die Nebenintervention zu Gunsten der Gesuchsgegnerin (pag. 35 f.).

4. Nachdem die Nebenintervenientin zum Prozess zugelassen wurde (pag. 45 f.), reichte diese innert Frist am 8. Juni 2020 ihre Stellungnahme mit folgenden Anträgen ein (pag. 47 ff.)

1. Es sei festzustellen, dass die Bankgarantie Ref. _____ der Bank F. _____ AG, vom 27. Mai 2020 (gemäss Beilage 1) eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist. Eventualiter sei der Nebenintervenientin gerichtlich eine angemessene Nachfrist anzusetzen, um die obgenannte Bankgarantie inhaltlich so anzupassen, dass diese eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB darstellt.
2. Es sei das Grundbuchamt Bern-Mittelland anzuweisen, das zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück _____, Gbbl. Nr. _____ (E-GRID: _____), SDR Baurecht in der Höhe von CHF 1'635'533.63, nebst Zinsen von 5% auf folgenden Beträgen zu löschen:
 - Auf CHF 6'345.85 seit dem 11. August 2019
 - Auf CHF 44'384.15 seit dem 20. Oktober 2019
 - Auf CHF 16'358.63 seit dem 29. November 2019
 - Auf CHF 172'330.20 seit dem 29. Februar 2020
 - Auf CHF 123'313.25 seit dem 31. März 2020
 - Auf CHF 1'272'801.55 seit dem 20. April 2020
3. Nachdem das Rechtsbegehren 1 gutgeheissen und der entsprechende Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, sei die Bankgarantie gemäss Beilage 1 der Gesuchstellerin auszuhändigen. Allfällige nicht an die Gesuchstellerin auszuhändigende Bankgarantien seien der Nebenintervenientin zurückzugeben.
4. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Bankgarantie gemäss Beilage 1 als definitive Sicherheit bestellt wird.
5. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer).

5. Am 13. Juli 2020 reichte die Gesuchstellerin innert erstreckter Frist eine Stellungnahme ein, die sich vorwiegend zur Frage der Bankgarantie als hinreichende Sicherheit äusserte. Zudem stellte sie die folgenden Anträge (pag. 68 ff.):

1. Der Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern vom 20. April 2020 mit welchem der Grundbuchverwalter / die Grundbuchverwalterin des Grundbuchamtes Bern-Mittelland angewiesen wurde, als vorläufige Eintragung auf dem Grundstück _____ Gbbl. Nr. _____ (E-GRID: _____), SDR Baurecht zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht in der Höhe von CHF 1'635'533.63, nebst Zinsen von 5% auf
 - CHF 6'345.85 seit dem 11. August 2019;
 - CHF 44'384.15 seit dem 20. Oktober 2019;
 - CHF 16'358.63 seit dem 29. November 2019;
 - CHF 172'330.20 seit dem 29. Februar 2020;
 - CHF 123'313.25 seit dem 31. März 2020; und
 - CHF 1'272'801.55 seit dem 20. April 2020vorzumerken, sei zu bestätigen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin und/oder Nebenintervenientin.
6. Mit Schreiben vom 17. Juli 2020 teilte die Bank F. _____ AG mit, dass sie von der Nebenintervenientin darauf hingewiesen worden sei, dass die hinterlegte Bankgarantie durch eine neue mit angepasstem Wortlaut auszuwechseln sei. Die Bank F. _____ AG werde eine neue Bankgarantie gemäss beigelegtem Muster-text ausstellen, sobald sie die am 27. Mai 2020 ausgestellte Garantie zurückerhalte (pag. 100 ff.).
7. Mit Schreiben vom 17. Juli 2020 ersuchte die Nebenintervenientin ebenfalls um Retournierung der originalen Bankgarantie an die Bank F. _____ AG (pag. 105 f.).
8. Der Instruktionsrichter verwies in seiner Verfügung vom 20. Juli 2020 unter anderem auf Ziff. 3 der Verfügung vom 15. Juli 2020 (pag. 110), die einen schriftlichen Entscheid ohne Parteiverhandlung in Aussicht stellte (pag. 99).
9. Mit Schreiben vom 27. Juli 2020 äusserte sich die Nebenintervenientin zum Schreiben der Gesuchstellerin vom 13. Juli 2020 und stellte folgende Anträge (pag. 117 ff.):
 1. Es sei festzustellen, dass die Bankgarantie Ref. ____ der Bank F. _____ AG, vom 27. Mai 2020 (gerichtlich hinterlegt) eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist. Eventualiter sei festzustellen, dass die von der Nebenintervenientin und der Garantin verbindlich angebotene Bankgarantie mit angepasstem Wortlaut gemäss Entwurf (Beilage 1) eine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB darstelle. Der Nebenintervenientin sei eine angemessene kurze gerichtliche Frist anzusetzen, um die Bankgarantie gemäss Entwurf (Beilage 1) definitiv zu leisten, dies gegen Herausgabe der gerichtlich hinterlegten Bankgarantie Ref. ____ an die Garantin, Bank F. _____ AG.
 2. Es sei das Grundbuchamt Bern-Mittelland anzuweisen, das zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück ____, Gbbl. Nr. ____ (E-GRID: ____), SDR Baurecht in der Höhe von CHF 1'635'533.63, nebst Zinsen von 5% auf folgenden Beträgen zu löschen:
 - Auf CHF 6'345.85 seit dem 11. August 2019
 - Auf CHF 44'384.15 seit dem 20. Oktober 2019
 - Auf CHF 16'358.63 seit dem 29. November 2019
 - Auf CHF 172'330.20 seit dem 29. Februar 2020
 - Auf CHF 123'313.25 seit dem 31. März 2020
 - Auf CHF 1'272'801.55 seit dem 20. April 2020
 3. Nachdem das Rechtsbegehren 1 gutgeheissen und der entsprechende Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist, sei die gerichtlich hinterlegte Bankgarantie Ref. ____ vom 27. Mai 2020 (eventualiter die definitiv zu leistende Bankgarantie gemäss Eventualrechtsbegehren 1 entsprechend der Beilage 1) der Gesuchstellerin auszuhändigen. Allfällig nicht an die Gesuchstellerin auszuhändigende Bankgarantien seien der Nebenintervenientin zurückzugeben.
 4. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die gerichtlich hinterlegte Bankgarantie Ref. ____ vom 27. Mai 2020 (eventualiter die definitiv zu leistende Bankgarantie gemäss Eventualrechtsbegehren 1 entsprechend der Beilage 1) als definitive Sicherheit bestellt wird.

5. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer).
10. Die Gesuchstellerin wiederum äusserte sich mit Schreiben vom 6. August 2020 zu der Eingabe der Nebenintervenientin vom 27. Juli 2020 und stellte folgende Anträge (pag. 131 ff.):
- An den im Baupfandgesuch und in der Ersten Stellungnahme gestellten Rechtsbegehren wird vollumfänglich festgehalten. Infolge fehlender *Leistung* einer hinreichenden Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist das superprovisorisch vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht zu bestätigen.
- Zusätzlich zu den bisherigen Rechtsbegehren beantragt die Gesuchstellerin, dass die Eingabe der Nebenintervenientin vom 27. Juli 2020 inklusive der damit eingeführten Noven (insbes. Der Entwurf der Bankgarantie; Beilage 1 der Eingabe der Nebenintervenientin: «**Entwurf der Bankgarantie**») aus dem Recht zu weisen seien.
- Zudem beantragt die Gesuchstellerin (sofern die Eingabe der Nebenintervenientin und/oder der Entwurf der Bankgarantie nicht antragsgemäss aus dem Recht gewiesen wird), dass auf das Eventualrechtsbegehren 1 der Eingabe der Nebenintervenientin nicht einzutreten sei. Die weiteren Rechtsbegehren der Nebenintervenientin seien abzuweisen.
11. Die Nebenintervenientin äusserte sich in ihrem Schreiben vom 18. August 2020 nochmals in kurzer Form und machte ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gesuchstellerin geltend (pag. 154).

II. Formelles

12. Örtliche und sachliche Zuständigkeit

- 12.1 Das streitgegenständliche Grundstück ist in Bern im Grundbuch aufgenommen. Damit ist das angerufene Gericht zur Beurteilung des vorliegenden Gesuchs örtlich zuständig (Art. 13 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 29 Abs. 1 Bst. c ZPO).
- 12.2 Das Handelsgericht des Kantons Bern ist auch sachlich zur Beurteilung des Gesuchs zuständig, da dieses eine vorsorgliche Massnahme in einer handelsrechtlichen Streitigkeit betrifft (Art. 6 Abs. 5 ZPO i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1]). Bei der Hauptsache (definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts) handelt es sich um eine handelsrechtliche Streitigkeit, da beide Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 Bst. c ZPO) und der Streitwert CHF 1'635'533.63 beträgt, womit gegen den Entscheid die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht (Art. 6 Abs. 2 Bst. b ZPO i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Bst. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; 173.110]). Zudem ist auch die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen (Art. 6 Abs. 2 Bst. a ZPO), da das Bauhandwerkerpfandrecht eng mit der Werklohnforderung und damit der geschäftlichen Tätigkeit des Bauunternehmers zusammenhängt (BGE 138 III 471 E. 4).
- 12.3 Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen vor Eintritt der Rechtshängigkeit ist der Präsident zuständig (Art. 3 ZPO i.V.m. Art. 45 Abs. 2 des Gesetzes über die

Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]) und damit auch der Vizepräsident. Der Entscheid erfolgt im summarischen Verfahren (Art. 248 Bst. d ZPO).

- 12.4 Den verlangten Kostenvorschuss hat die Gesuchstellerin fristgerecht beglichen und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist (vgl. Art. 59 Abs. 1 ZPO).

13. Aktenschluss im Summarverfahren

- 13.1 Die Gesuchstellerin rügt in ihrem Schreiben vom 6. August 2020 die Eingabe der Nebenintervenientin vom 27. Juli 2020 als verspätet und beantragt, diese sei aus dem Recht zu weisen, eventualiter auf deren Eventualbegehren 1 nicht einzutreten. Sie begründet dies damit, dass die Nebenintervenientin ihr unbedingtes Replikrecht verspätet ausgeübt habe bzw. die angepasste Bankgarantie ein unzulässiges Novum darstelle (pag. 131 ff.).
- 13.2 In Summarverfahren sind alle Tatsachenbehauptungen und Beweismittel umfassend bereits im Gesuch bzw. in der Stellungnahme zum Gesuch vorzubringen (vgl. SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 20 zu Art. 257 ZPO). Nur bis zu diesem Zeitpunkt können sich die Parteien uneingeschränkt zur Sache äussern. Der Aktenschluss tritt grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein (BGE 144 III 117 E. 2.2; vgl. auch LEUENBERGER, in: Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 17 zu Art. 229 ZPO). Nach Aktenschluss haben die Parteien mittels des (aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleiteten) unbedingten Replikrechts jedoch die Möglichkeit, zu Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen (BGE 144 III 117 E. 2.1). Dies bedeutet indessen nicht, dass die Parteien frei neue Tatsachen und Beweismittel einbringen können. Vielmehr sind sie nach dem ersten Schriftenwechsel an die Novenschränken gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO gebunden (Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 15 5 vom 5. Mai 2015, in: ZBJV 153/2017 S. 69 ff., 81 f.; SOGO/BAECHLER, Aktenschluss im summarischen Verfahren, in: AJP 2020 S. 315 ff., S. 317; vgl. auch SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., N. 21 zu Art. 257 ZPO). Dieser Bestimmung zufolge können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und entweder erst nach Aktenschluss entstanden sind (echte Noven) oder wenn sie zwar schon früher vorhanden waren, jedoch trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Zulässige Noven sind auch neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, die erst durch die Ausführungen der Gegenpartei veranlasst wurden. Diese haben sich aber auf die Entkräftung von Einwendungen und Einreden zu beschränken, welche die Gegenpartei in ihrer vorangegangenen Äusserung erstmals ins Verfahren eingebracht hat (SOGO/BAECHLER, a.a.O., S. 324 m.w.H.).
- 13.3 Eine andere Frage ist jedoch, innert welcher Frist das unbedingte Replikrecht auszuüben ist bzw. Noven in das Verfahren eingebracht werden können. In der Praxis scheint sich für das unbedingte Replikrecht eine Frist von 10 Tagen herauskristallisiert zu haben, die zudem auf den Zeitpunkt der Zustellung statt auf jenen der Einreichung abstellt (HUNSPERGER/WICKI, Fallstricke des Replikrechts im Zivilprozess – eine Replik, in: AJP 2017 S. 453 ff., S. 459 ff. m.w.H.). Mit dieser Frist kommt in-

dessen lediglich zum Ausdruck, bis wann das Gericht mit dem Entscheid zuwarten muss, nicht aber, bis wann die Partei zur Tat schreiten muss (BGer 5D_81/2015 E. 2.3.4). Deshalb kann daraus nicht abgeleitet werden, dass nach Ablauf dieser Frist und vor Urteilsfällung eintreffende Stellungnahmen generell unberücksichtigt zu bleiben hätten (BGer 4A_61/2017 E. 6.2.2; BGer 4A_170/2015 E. 1, in: Pra 2016 Nr. 62 S. 592 ff.; BGer 5A_155/2013 E. 1.4). Was andererseits die Frist für das Vorbringen von Noven betrifft, so hat dies gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO «ohne Verzug» zu erfolgen. Für das Summarverfahren wird postuliert, dass trotz Massgeblichkeit der Einzelfallumstände grundsätzlich von einer 10-tägigen Novenfrist auszugehen sei (SOGO/BAEHLER, a.a.O., S. 329 f. m.w.H.).

13.4 Angewandt auf den vorliegenden Fall bedeutet dies Folgendes:

Nach der ersten Stellungnahme der Nebenintervenientin vom 8. Juni 2020 (pag. 47 ff.), die als Beilage das Original der Bankgarantie vom 27. Mai 2020 enthielt, ist der Aktenschluss eingetreten. Ab diesem Zeitpunkt waren neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig.

Die Gesuchstellerin äusserte sich in der Folge in ihrer Eingabe vom 13. Juli 2020 (pag. 68 ff.) vorwiegend zur Frage, ob die Bankgarantie als hinreichende Sicherheit zu werten sei. Vorbringen hierzu waren erst im Nachgang zur der mit der Stellungnahme der Nebenintervenientin eingereichten Bankgarantie angebracht und allenfalls gestützt darauf neu vorgebrachte Tatsachenbehauptungen sowie die Beilage 47 im Lichte von Art. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO jedenfalls zulässig. Der Gesuchstellerin wurde denn auch in der Verfügung vom 9. Juni 2020 ausdrücklich Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern, ob die Bankgarantie hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB bietet (pag. 59 f.).

Die darauffolgende Verfügung vom 15. Juli 2020 inkl. dem Schreiben der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme wurde der Nebenintervenientin am 16. Juli 2020 zugestellt (Sendungsnummer: ____). Dass in der Folge die Stellungnahme der Nebenintervenientin vom 27. Juli 2020 erst am 28. Juli 2020 beim Gericht eintraf, und somit nach Ablauf einer (für die Ausübung des unbedingten Replikrechts massgebenden) fiktiven zehntägigen und dem Zustellungsprinzip unterliegenden Frist, hat aber wie weiter oben ausgeführt nicht generell deren Unbeachtlichkeit zur Folge. Dies gilt umso mehr, als die Stellungnahme der Nebenintervenientin nur einen Tag «verspätet» war und unmittelbar vorher noch ein Wochenende lag. Überdies traf das von der Bank versandte Muster der Bankgarantie bereits am 20. Juli 2020 beim Gericht ein (pag. 100 ff.). Daher ist unter Vorbehalt der Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO die Stellungnahme der Nebenintervenientin vom 27. Juli 2020 dennoch zu berücksichtigen.

In dieser Stellungnahme reichte die Nebenintervenientin ein Muster der angepassten Bankgarantie ein und änderte ihre Rechtsbegehren (pag. 117 ff.). Die Frage, ob es sich bei der neu eingereichten Bankgarantie um ein echtes Novum (in diesem Sinne BGer 4A_439/2014 E. 5.3) oder ein unechtes (vgl. hierzu BGer 4A_583/2019 E. 5.3) handelt, kann aufgrund fehlender Leistung der Sicherheit offen gelassen werden (unten III.15).

Was die geänderten Rechtsbegehren betrifft, so ist das geänderte Eventualbegehren gemäss Ziff. 1 bzw. die neuen Eventualbegehren gemäss Ziff. 3 und 4 mit der zulässigerweise neu eingereichten Bankgarantie verknüpft. Da auch die übrigen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, konnten diese Begehren zu diesem Zeitpunkt noch erhoben werden (vgl. Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Bern HG 15 5 vom 5. Mai 2015, a.a.O., S. 82).

Die Gesuchstellerin wiederum äusserte sich zu der im Muster eingereichten Bankgarantie in ihrem Schreiben vom 6. August 2020. Soweit sich ihre Ausführungen auf das letzte Schreiben der Nebenintervenientin beschränken, sind diese gemäss Art. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO zu hören. Auch das geänderte Rechtsbegehren (Nichteintreten auf Eventualbegehren 1) ist im Lichte von Art. 230 Abs. 1 ZPO zulässig.

III. Materielles

14. Zur hinreichenden Ersatzsicherheit der im Original hinterlegten Bankgarantie

- 14.1 Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Wird die Sicherheit erst nach der vorläufigen Vormerkung eines Baupfandrechts im Grundbuch geleistet, hat der Richter die Löschung der vorläufigen Eintragung anzuordnen (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, Rz. 1238). Sofern der Unternehmer die Sicherheit nicht ausdrücklich 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, a.a.O., Rz. 1314 f.).
- 14.2 Entgegen dem zu engen Wortlaut, welcher nur den Grundeigentümer erwähnt, kommt es nicht darauf an, wer die Sicherheit leistet (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1245 f.). Damit kann die Sicherheit auch von der Nebenintervenientin geleistet werden.
- 14.3 Damit eine Ersatzsicherheit als «hinreichend» gelten kann, muss sie qualitativ und quantitativ die gleiche Sicherheit bieten wie das Bauhandwerkerpfandrecht (BGE 142 III 738 E. 4.4.2).
- 14.4 Die Gesuchstellerin wendet gegen die im Original hinterlegte Bankgarantie ein, es fehle an einer Rechtsnachfolgeregelung (pag. 86 f. Rz. 28).
- 14.5 Ein vorläufig vorgemerkttes Baupfandrecht geht mit Übergang der grundpfandgesicherten Forderung gemäss Art. 835 ZGB und Art. 170 Abs. 1 OR auf den neuen Gläubiger über (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 542). Ähnlich verhält es sich bei einer akzessorischen Garantie, wo die Verpflichtung der Zahlung der Bank an die Nichterfüllung des Grundvertrages (zwischen dem Auftraggeber und dem Begünstigten) geknüpft ist (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1285). Auch in diesem Fall geht die Sicherheit bei späterer Rechtsnachfolge gestützt auf Art. 170 Abs. 1 OR auf den Rechtsnachfolger über (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1248). Eine Bankgarantie, die hingegen unabhängig von der Gültigkeit anderer Schuldverhältnisse ausgestaltet ist, wird als selbstständige Garantie qualifiziert. Gegen diese können keine Einreden und Einwendungen aus anderen Vertragsverhältnissen geltend gemacht werden und der

Garant kann bei Eintreten eines Garantiefalls um Zahlung ersucht werden (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1284). Anders als die akzessorische Garantie geht eine un-selbstständige Garantie nicht von Gesetzes wegen auf einen Rechtsnachfolger über. Deshalb empfiehlt sich bei einer selbstständigen Garantie eine entsprechende Rechtsnachfolgeklausel (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1248). Die Abgrenzung, ob eine akzessorische oder selbstständige Garantie vorliegt, ist jedoch heikel (BGE 131 III 511 E. 4.3).

14.6 Vorliegend findet sich folgende Klausel in der Bankgarantie:

Dies vorausgeschickt, verpflichten wir, die Bank F. _____ AG, im Auftrag der D. _____ AG, uns hiermit unwiderruflich, Ihnen auf Ihre erste Anforderung hin, ungeachtet der Gültigkeit und der Rechtswirkungen der eingangs erwähnten zugrundeliegenden Beziehungen und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus derselben, jede Summe bis zu einem Maximalbetrag von [...] zu zahlen [...].

14.7 Diese Wortwahl spricht stark für das Vorliegen einer selbstständigen Garantie, die von Gesetzes wegen nicht auf einen neuen Rechtsnachfolger übergehen würde. Unklar ist jedoch der Verweis auf die «eingangs erwähnten zugrundeliegenden Beziehungen». Denn die in der Bankgarantie einleitend gemachten Ausführungen nehmen keinen Bezug auf den strittigen Werkvertrag, sondern halten fest:

Wir haben zur Kenntnis genommen, dass zwischen Ihnen und der D. _____ AG über die per 20.04.2020 in Rechnung gestellten Forderungen in Höhe von CHF 1'635'533.63 im Zusammenhang mit den von Ihnen auf der Baustelle «_____» erbrachten Leistungen ein Rechtsstreit entstanden ist.

14.8 Im Zweifel ist ein Indiz für eine selbstständige Garantie, wenn diese von einer geschäftsgewandten Bank ausgestellt worden ist (BGE 113 II 434 E. 2.c). Weiteres Indiz ist sodann die Verpflichtung «auf erstes Verlangen oder «auf erste Aufforderung hin» zu zahlen (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1287 m.w.H.; KLEINER/LANDOLT/GEMPERLI, Bankgarantie, 5. Aufl. 2016, § 5 Rz. 32 ff., 70 f.).

14.9 Vorliegend ist beides der Fall: Die Bank F. _____ AG ist eine geschäftserfahrene Bank, die sich gemäss Bankgarantie «auf Ihre erste Anforderung hin» zur Zahlung verpflichtet.

14.10 Somit handelt es sich um eine selbstständige Bankgarantie, die von Gesetzes wegen nicht auf einen neuen Rechtsnachfolger übergeht. Dies schliesst indessen nicht aus, dass eine Abtretung erfolgen kann. Dabei gilt es zu unterscheiden: Die Abtretung der Hauptforderung aus dem Valutaverhältnis führt nicht dazu, dass auch die Forderung gegenüber dem Garanten auf den Zessionar übergeht; hierfür bedarf es einer vertraglichen Lösung (eingehend KLEINER/LANDOLT/GEMPERLI, a.a.O., § 26 Rz. 2 ff.). Die Garantieforderung kann abgetreten werden, sofern die Beanspruchung durch den ursprünglich Begünstigten erfolgt (KLEINER/LANDOLT/GEMPERLI, a.a.O., § 26 Rz. 1). Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass sich Probleme ergeben könnten, sofern die Beanspruchung nicht mehr durch den ursprünglich Begünstigten erfolgen kann. Das Recht auf Inanspruchnahme der Garantie kann nicht abgetreten werden, sofern der Garantievertrag die Inanspruchnahme einer konkret vorgeschriebenen Person vorbehält (KLEINER/LANDOLT/GEMPERLI, a.a.O., § 26 Rz. 4).

14.11 Die vorliegende Bankgarantie ist an die Identität der Gesuchstellerin geknüpft:

Aus Identifikationsgründen gilt Ihre Inanspruchnahme unter dieser Garantie nur dann als ordnungsgemäss, wenn sie uns durch eine erstklassige Bank zugeleitet wird, mit deren Bestätigung, dass Ihre Zahlungsaufforderung und Ihre vorerwähnte Bestätigung rechtsgültig von Ihnen unterzeichnet sind.

- 14.12 Daher kann das Recht auf Inanspruchnahme der Garantie nicht abgetreten werden. Die Abtretung der Garantieforderung würde vorliegend ebenfalls scheitern, sofern die Beanspruchung der Bankgarantie nicht mehr durch die Gesuchstellerin erfolgen könnte, beispielsweise im Falle einer Fusion (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Fusionsgesetzes [FusG; SR 221.301]). Und auch mit einer Abtretung der Hauptforderung zwischen der Gesuchstellerin und der Nebenintervenientin würde die Bankgarantie nicht auf den Zessionar übergehen.
- 14.13 Mangels einer Nachfolgeregelung liegt deshalb mit der im Original eingereichten Bankgarantie keine qualitativ hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB vor. Inwiefern die weiteren Einwände der Gesuchstellerin gegen die Bankgarantie von Relevanz sind, kann daher offengelassen werden (vgl. auch nachfolgend).
15. Zur hinreichenden Ersatzsicherheit der eventualiter angebotenen und als Entwurf eingereichten Bankgarantie
- 15.1 Die Nebenintervenientin verlangt eventualiter die Feststellung der im Entwurf eingereichten Bankgarantie als hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB, wofür ihr eine Frist zur definitiven Leistung der entsprechenden Bankgarantie anzusetzen sei (pag. 125).
- 15.2 In Art. 839 Abs. 3 ZGB wird festgehalten, dass die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht verlangt werden kann, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. In der Lehre wird ausgeführt, dass aufgrund der Verbform «leisten» eine Sicherheit auch geleistet werden muss, mithin das blosse Angebot oder eine rechtsverbindliche Verpflichtung nicht genügen (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1237; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, Rz. 1742). Diesbezüglich wird auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern verwiesen. In diesem wurde festgehalten, dass gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB nicht das Angebot, sondern erst der Vollzug der Sicherstellung zu beachten sei. Erst mit Leistung der Ersatzsicherheit sei es am Richter zu entscheiden, ob diese auch genüge. Deshalb genügte die Offerte von CHF 10'000.00 «für den Fall der rechtlichen Notwendigkeit» als Sicherheit zur Abwendung der provisorischen Eintragung nicht (LGVE 1992 I Nr. 10, S. 20 f.).
- 15.3 Ähnlich hielt das Bundesgericht in einem älteren Entscheid hinsichtlich der Sicherstellung einer zurückbehaltenen Sache gemäss Art. 898 ZGB fest, dass ein blosses Angebot der Hinterlage nicht genüge, vielmehr müsse die Sicherstellung vollzogen werden indem der streitige Betrag hinterlegt werde. Indem eine Sicherstellung nur angeboten worden sei, habe die Partei die Gefahr zu tragen, zumal es ihr möglich gewesen wäre, die Ausübung des Retentionsrechts durch Herbeiführung des Tatbestandes zu verhindern (BGE 46 II 381 E. 3).
- 15.4 Daraus lässt sich ableiten, dass auch das das blosse Angebot zur Leistung einer Bankgarantie nicht weiter geprüft werden muss. Dieses Ergebnis macht ferner vor

dem Hintergrund Sinn, dass es sich bei der Befugnis zur Leistung einer Sicherheit um ein einseitiges Gestaltungsrecht handelt, das mittels Gestaltungsgeschäft ausgeübt wird, nämlich durch die Leistung einer anderen Sicherheit (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1241). Der Nebenintervenientin wäre es möglich gewesen, dieses Gestaltungsgeschäft durch Leistung einer weiteren Bankgarantie auszuüben. Da sie dies unterlassen hat, erübrigt sich auch eine Prüfung der eventualiter angebotenen Bankgarantie. Der Nebenintervenientin steht es indessen frei, die Sicherheit auch nach der provisorischen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu leisten (vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, a.a.O., Rz. 1744).

16. Voraussetzungen für die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts

- 16.1 Für 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, besteht Anspruch auf die Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts an diesem Grundstück (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).
- 16.2 Ein Bauhandwerkerpfandrecht kann zu seiner Sicherung als vorläufige Eintragung im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat, bewilligt das Gericht die Vormerkung, indem es deren Wirkungen zeitlich und sachlich genau feststellt und nötigenfalls zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche eine Frist ansetzt (Art. 961 Abs. 3 ZGB).
- 16.3 An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Praxis und herrschender Lehre keine strengen Anforderungen zu stellen, da die kurze Verwirkungsfrist in Art. 839 Abs. 2 ZGB und der damit drohende endgültige Verlust des Pfandrechts eine besondere Interessenlage begründen. Die Eintragung darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und der endgültige Entscheid über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem Richter im Hauptverfahren zu überlassen. Dies gilt namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage. Denn ein zu Unrecht eingetragenes Baupfandrecht kann immer noch gelöscht werden, ohne dass dem Grundeigentümer nennenswerter Schaden erwächst. Andererseits kann ein zu Unrecht verweigertes Baupfandrecht nachträglich nicht mehr eingetragen werden, da die Frist in den meisten Fällen inzwischen abgelaufen ist (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1394; BGE 86 I 265 E. 3).
- 16.4 Das Gericht kann sich bei der Prüfung der rechtlichen Fragen auf eine summarische Prüfung beschränken (vgl. BGE 139 III 86 E. 4.2).
- 16.5 Aufgrund der eingereichten Urkunden erscheint der folgende Sachverhalt glaubhaft gemacht:

Die Gesuchstellerin hat im Zusammenhang mit dem Bauprojekt ____ werkvertragliche Arbeiten der Arbeitsgattung «Elektroanlagen» (BKP 23) ausgeführt (Beilagen 1, 6-8). In der Folge ist es zu Bestellungsänderungen und weiteren Arbeiten gekommen (Beilagen 11-18). Für weitere Bestellungsänderungen bzw. Nachträge

steht die Genehmigung der Nebenintervenientin noch aus (Beilagen 18-24) und die Gesuchstellerin macht weiteren Mehraufwand geltend (Beilagen 23, 25-29).

Der offene Rechnungsbetrag beläuft sich insgesamt auf CHF 1'635'533.63, sich zusammensetzend aus CHF 1'190'488.70 gestützt auf die Schlussrechnung vom 26. März 2020 (Beilage 36) sowie aus CHF 445'044.93 für sieben vor der Schlussrechnung noch offene Rechnungspositionen (Beilagen 37-46).

- 16.6 Die Nebenintervenientin wendet ein, dass sie die Höhe der gegnerischen Forderung bestreite, da sie sich in weiten Teilen nicht auf den Vertrag abstützte und sie zudem Gegenforderungen aus Schlechterfüllung geltend mache (pag. 50, Rz. 9). Sodann bestreitet sie die materiellen Forderungen der Gesuchstellerin dem Bestand und der Höhe nach (pag. 51, Rz. 15; pag. 53 Rz. 21). Da die Nebenintervenientin ihre Einwendungen nicht weiter ausführt, sind sie auch nicht glaubhaft gemacht.

Dasselbe gilt in Bezug auf das mit Nichtwissen bestrittene Datum der letzten Arbeiten gemäss Werkvertrag (vgl. pag. 52 Rz. 19). Selbst wenn man nicht die Arbeiten vom 17. März 2020 (GB 32), sondern jene vom 24. Dezember 2019 (GB 33-35) als glaubhaft gemachte und fristauslösende Arbeiten gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB qualifizieren wollte, wurde die Frist durch die vorläufige Eintragung vom 20. April 2020 gewahrt (vgl. pag. 28 ff.).

- 16.7 Die Gesuchstellerin rügt sodann den Zinsenlauf der folgenden Positionen: Im Hinblick auf den Zinsenlauf für die Forderung im Umfang von CHF 1'190'488.70 sei der theoretisch erstmögliche Verzug nicht glaubhaft gemacht, dieser könne frühestens der 26. Juli 2020 sein (pag. 53 Rz. 21). Auch der Verzugszinsenlauf auf CHF 82'312.85 sei falsch und dessen Zinsenlauf sei frühestens ab dem 26. Juni 2020 möglich (pag. 54 Rz. 22).

- 16.8 Verzugszinsen, die im Zeitpunkt der Vormerkung im Grundbuch noch nicht zu laufen begonnen haben, sind unabhängig davon zu sichern, ob der zukünftige Beginn des Zinsenlaufs bereits feststeht (z.B. aufgrund einer bereits erfolgten Mahnung) oder erst vermutet werden kann (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 553). Im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts hat der Unternehmer die Verzugszinsen insofern glaubhaft zu machen, indem er darlegt, wann gemäss den individuellen Zahlungsvereinbarungen, der allenfalls übernommenen SIA-Norm 118 oder Gesetzesbestimmungen eine Mahnung erstmals möglich sein wird (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 555).

- 16.9 In Ziff. 2 des vorliegenden Werkvertrags wurde die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung gültige Ausgabe der SIA-Norm 118 als Vertragsbestandteil erklärt (GB 1). Gemäss Art. 154 Abs. 2 SIA-Norm 118 prüft die Bauleitung die Schlussabrechnung innert Monatsfrist, sofern im Werkvertrag nicht eine längere Frist von drei Monaten vereinbart wurde. Wurde die Schlussabrechnung vor der Abnahme eingereicht, beginnt die Prüfungsfrist von Art. 154 Abs. 2 SIA-Norm 118 trotzdem erst mit der Abnahme zu laufen. Mit dem Prüfungsbescheid der Bauleitung wird die durch die Schlussabrechnung ermittelte Forderung des Unternehmers fällig und ist, vorbehältlich einer länger vereinbarten Zahlungsfrist, innert 30 Tagen zu bezahlen.

Erst per Ende dieser Zahlungsfrist kann gemahnt und in Verzug gesetzt werden (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 554).

- 16.10 Gemäss Ziff. 4 des Werkvertrags ist die Schlussabrechnung innerhalb von 30 Tagen seit Abnahme einzureichen und vom Total-/Generalunternehmer innerhalb von 3 Monaten ab Einreichung zu prüfen. Vorliegend wurde die Abnahme der vertraglichen Arbeiten von der Gesuchstellerin nicht vorgebracht, bzw. von der Nebenintervenientin bestritten (pag. 53 Rz. 21). Es steht somit nicht fest, ob die Abnahme bereits stattgefunden hat oder nicht. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Anzeige der Vollendung und somit eine Abnahme ohne Prüfung gemäss Art. 164 Abs. 1 SIA-Norm 118 stattgefunden hat. Angesichts der diesbezüglichen Unklarheiten und den stark reduzierten Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Verfahren auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, ist der Beginn des Fristenlaufs gemäss Ziff. 2 der Verfügung vom 20. April 2020 nicht zu beanstanden. Die nähere Prüfung ist im Hauptverfahren vorzunehmen.
- 16.11 Was den Verzugszins im Umfang von CHF 82'312.85 betrifft, so ist der Nebenintervenientin insofern beizupflichten, als die Rechnungsstellung vom 26. März 2020 datiert und eine Zahlungsfrist von 60 Tagen vorsieht. Daraus resultiert, dass eine Mahnung frühestens am 25. Mai 2020 möglich gewesen wäre. Indessen rechtfertigt es sich hierfür nicht, im Rahmen der vorsorglichen Massnahme den Zinsenlauf für diesen Betrag zu ändern. Denn im Prozess betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wird beurteilt werden können, ob und wann die Verzugszinsen tatsächlich zu laufen begonnen haben.
- 16.12 Ist die Klage in der Hauptsache noch nicht rechtshängig, so setzt das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Einreichung der Klage auf definitiven Grundbucheintrag, mit der Androhung, die angeordnete Massnahme falle bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahin (Art. 961 Abs. 3 ZGB; BGer 5A_82/2016 E. 2.5).
- Der Gesuchstellerin ist eine Frist bis zum 15. Dezember 2020 zur Einreichung der Klage auf definitiven Grundbucheintrag anzusetzen. Bei ungenutztem Ablauf dieser Frist wird die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch gelöscht.
- 16.13 Das Original der eingereichten Bankgarantie ____ vom 27. Mai 2020 ist der Nebenintervenientin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückzugeben

IV. Kosten

17. Über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen kann mit dem Massnahmenentscheid befunden werden (Art. 104 Abs. 3 ZPO e contrario).
18. Die Gerichtskosten für den vorliegenden Entscheid (inkl. superprovisorische Verfügung) werden auf CHF 11'370.00 festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 42 Abs. 1 lit. e und Abs. 2 des Dekrets betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsge-

bühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]).

19. Der vorliegende provisorische Entscheid legt den Streit zwischen den Parteien nicht endgültig bei. Die Gesuchstellerin kann (innert Frist) den ordentlichen Prozess einleiten oder darauf verzichten. Es rechtfertigt sich daher folgende Regelung (SCHUMACHER, a.a.O., Rz. 1307 und 1408):

Die Gerichtskosten sind vorerst der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Vorbehalten ist die definitive Kostenregelung im Hauptverfahren. Bei Nichtprosequierung der vorsorglichen Massnahme gelten die Gerichtskosten als definitiv der Gesuchstellerin auferlegt. Die Gerichtskosten sind dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss von CHF 11'370.00 zu entnehmen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

20. Auch der Entscheid über die Parteientschädigung wird dem allfälligen Hauptverfahren vorbehalten. Entsprechend wird im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung gesprochen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Für den Fall, dass der Gesuchstellerin innert Frist keine Klage auf definitive Eintragung einreichen sollte, wird die Parteientschädigung auf entsprechendes Gesuch hin verlegt.

Der Vizepräsident entscheidet:

1. Das Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme wird gutgeheissen. Die mit Ziff. 2 der Verfügung vom 20. April 2020 bei dem Grundbuchverwalter / der Grundbuchverwalterin des Grundbuchamtes Bern-Mittelland angeordnete vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück ____ Gbbl. ____ (E-GRID: ____), SDR Baurecht, im Betrag von CHF 1'635'533.63, nebst Zinsen von 5% auf folgenden Beträgen
 - auf CHF 6'345.85 seit 11. August 2019;
 - auf CHF 44'384.15 seit 20. Oktober 2019;
 - auf CHF 16'358.63 seit 29. November 2019;
 - auf CHF 172'330.20 seit 29. Februar 2020;
 - auf CHF 123'313.25 seit 31. März 2020;
 - auf CHF 1'272'801.55 seit 20. April 2020wird **bestätigt**. Der Grundbuchverwalter / die Grundbuchverwalterin des Grundbuchamtes Bern-Mittelland wird angewiesen, die vorläufige Eintragung aufrecht **zu erhalten**.
2. Der Gesuchstellerin wird zur Einreichung einer Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts eine **Frist bis am 15. Dezember 2020** gesetzt. Nach unbenütztem Ablauf der Frist fällt die vorläufige Eintragung dahin und ist im Grundbuch zu löschen. Die vorläufige Eintragung erlischt ebenfalls 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft eines Urteils im ordentlichen Prozess.
3. Die **Gerichtskosten** dieses Entscheids (unter Einschluss der superprovisorischen Verfügung) werden festgesetzt auf **CHF 11'370.00**. Sie werden vorerst der Gesuchstellerin auferlegt. Vorbehalten bleibt die definitive Kostenregelung im Hauptverfahren. Bei Nichtprosequierung der vorsorglichen Massnahme gelten die Gerichtskosten als definitiv der Gesuchstellerin auferlegt. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 11'370.00 verrechnet.
4. Es wird **keine Parteientschädigung** gesprochen. Vorbehalten bleibt die definitive Kostenregelung im Hauptverfahren sowie – auf entsprechendes Gesuch einer Partei hin – im Falle der Nichtprosequierung.
5. Das Original der Bankgarantie ____ vom 27. Mai 2020 wird der Nebenintervenientin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zurückgesandt.
6. Zu eröffnen (per Einschreiben):
 - den Parteien und der Nebenintervenientin;
 - dem Grundbuchamt Bern-Mittelland.

Bern, 17. September 2020

Im Namen des Handelsgerichts

Der Vizepräsident:

Oberrichter D. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Loderer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.

Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.