

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE130327-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Heinrich Andreas Müller, Vizepräsident, sowie  
die Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

## Urteil vom 7. Januar 2014

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_**,  
Klägerin

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,  
Beklagte

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Rechtsbegehren:**

(act. 5/1 und act. 5/2 sinngemäss)

"Es sei das Grundbuchamt Schlieren im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten des Klägers ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen

auf der Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 1, C. \_\_\_\_\_-Strasse,  
D. \_\_\_\_\_

für eine Pfandsumme von CHF 51'809.35 nebst Zins zu 5% von insgesamt CHF 1'002.78

auf der Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 2, E. \_\_\_\_\_-Strasse,  
D. \_\_\_\_\_

für eine Pfandsumme von CHF 51'809.35 nebst Zins zu 5% von insgesamt CHF 1'002.78."

**Das Einzelgericht zieht in Erwägung:**

1. Am 14. November 2013 (Datum Poststempel; hierorts eingegangen am 18. November 2013) reichte die F. \_\_\_\_\_ AG namens und im Auftrag des Klägers (vgl. act. 1 und act. 3/8) ein Gesuch um superprovisorische Eintragung zweier Bauhandwerkerpfandrechte samt Beilagen ein (act. 1; act. 2/1-2; act. 3/1-8). G. \_\_\_\_\_, Mitarbeiterin bei der F. \_\_\_\_\_ AG, wurde daraufhin am 19. November 2013 telefonisch darauf aufmerksam gemacht, dass als Vertreter des Klägers lediglich eine natürliche Person in Frage komme. Im vorliegenden Fall liege eine berufsmässige Vertretung vor, wozu auf Mandatsbasis tätige Treuhänder ohne Anwaltspatent nach Art. 68 ZPO nicht befugt seien. Der Kläger könne sich im vorliegenden Verfahren entweder von einem Rechtsanwalt, welcher nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) und nach dem Zürcher Anwaltsgesetz zur berufsmässigen Vertretung vor den Zürcher Gerichten zugelassen sei, vertreten lassen oder er müsse das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in eigenem Namen stellen, ansonsten das Gesuch abgewiesen werde (Prot. S. 2). Mit Eingabe vom 20. November 2013 (Datum Poststempel; hierorts eingegangen am 22. November 2013) stellte der Kläger das Gesuch um superprovisorische Eintragung zweier Bauhandwer-

kerpfandrechte in eigenem Namen (act. 4) und reichte Beilagen ein (act. 5/1-2; act. 6/1-13). Mit Verfügung vom 22. November 2013 wurde die Eintragung der verlangten Bauhandwerkerpfandrechte für eine Pfandsomme von insgesamt CHF 103'618.70 nebst Zins zu insgesamt CHF 2'005.56 trotz Mängel des Gesuchs aufgrund zeitlicher Dringlichkeit einstweilen angeordnet. Dem Kläger wurde gleichzeitig eine Nachfrist von 10 Tagen zur Verbesserung seines Gesuchs im Sinne der Erwägungen angesetzt (act. 7). G.\_\_\_\_\_ sowie H.\_\_\_\_\_ wurde mit gleichentags ergangener Verfügung ebenfalls eine Frist von 10 Tagen angesetzt, um im Sinne der Erwägungen zu einer allfälligen Strafanzeige durch das Gericht schriftlich Stellung zu nehmen (act. 7A). Die einstweilen angeordnete vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte wurde vom Grundbuchamt Schlieren gleichentags vorgenommen (act. 11). Die Verfügung vom 22. November 2013 ging dem Kläger am 27. November 2013 zu (act. 9/1). Der Kläger reichte innerhalb der angesetzten Frist kein verbessertes Gesuch ein. Die Stellungnahmen von H.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_ datieren vom 28. November 2013 (act. 12; act. 13).

2.1. Das Gesetz verlangt aufgrund der Verweisung in Art. 219 ZPO hinsichtlich des Inhalts der Rechtsschrift zur Klagebegründung auch im summarischen Verfahren namentlich die Darstellung der rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) sowie die Bezeichnung der Beweismittel im Sinne von Art. 254 ZPO, welche den behaupteten Tatsachen zugeordnet werden müssen (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO).

2.2. Der Kläger reichte innerhalb der ihm mit Verfügung vom 22. November 2013 (act. 7) angesetzten Frist kein verbessertes Gesuch ein, weshalb er gemäss Art. 147 Abs. 1 ZPO säumig ist. Die Säumnisfolgen wurden ihm in Dispositiv-Ziffer 4 der besagten Verfügung im Sinne von Art. 147 Abs. 3 ZPO angedroht. Es ist mithin anhand des Gesuchs vom 20. November 2013 zu prüfen, ob der Kläger seinen Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne von Art. 837 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB glaubhaft gemacht hat.

2.3. Dem Gesuch des Klägers vom 20. November 2013 lässt sich zunächst nicht entnehmen, weshalb das Total der zwei geforderten Pfandsummen in der Höhe von CHF 103'618.70 den im Werkvertrag vom 4. Juni 2013 (act. 6/3) festgehaltenen Werkpreis von CHF 103'197.– übersteigt. Des Weiteren legt der Kläger nicht dar, weshalb der besagte Werkvertrag ein Projekt an der I.\_\_\_\_-Strasse in D.\_\_\_\_ zum Inhalt hat und auch die Rechnungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 sowie Nr. 6 (act. 6/4-9) Arbeiten und Materiallieferungen für ein "Haus A" sowie "Haus A/B" am J.\_\_\_\_, I.\_\_\_\_-Strasse 1 in D.\_\_\_\_ beinhalten, während sich das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf das Grundstück Kataster Nr. 1, C.\_\_\_\_-Strasse in D.\_\_\_\_ sowie auf das Grundstück Kataster Nr. 2, E.\_\_\_\_-Strasse in D.\_\_\_\_ bezieht (vgl. act. 5/1-2). Die Adressen stimmen nicht überein, womit es mangels diesbezüglicher Erläuterungen seitens des Klägers ungewiss bleibt, ob der Kläger tatsächlich auf den von ihm in seinem Gesuch bezeichneten Grundstücken Arbeiten verrichtet hat.

Die vom Kläger ins Recht gelegten Rechnungen Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 sowie Nr. 6 (act. 6/4-9) weisen im Weiteren eine Rechnungssumme von total CHF 51'809.35 auf. Es bleibt gänzlich unklar, ob der Kläger der K.\_\_\_\_ GmbH *zweimal* CHF 51'809.35 in Rechnung gestellt hat. Der Kläger erläutert in diesem Zusammenhang nicht, wie sich die geforderten Pfandsummen von *zweimal* CHF 51'809.35 zusammensetzen. Der Kläger reichte sodann auch keinerlei Urkunden, beispielsweise Arbeitsrapporte ein, mittels welcher er glaubhaft macht, dass er am 22. Juli 2013 die letzten wesentlichen Arbeiten auf dem Grundstück Kataster Nr. 1, C.\_\_\_\_-Strasse in D.\_\_\_\_ sowie auf dem Grundstück Kataster Nr. 2, E.\_\_\_\_-Strasse in D.\_\_\_\_ verrichtete. Es bleibt damit bei einer blossen Behauptung, dass am 22. Juli 2013 die letzten Arbeiten ausgeführt wurden.

2.3. Nach den obigen Erwägungen fehlt es insgesamt an einer glaubhaften Darstellung der rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne von Art. 837 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB wurde nicht glaubhaft dargetan. Es bestehen zu viele Ungereimtheiten und Widersprüche, weshalb das Gesuch als offensichtlich unbegründet im Sinne von Art. 253 ZPO erscheint. Das Gesuch des

Klägers vom 20. November 2013 ist daher abzuweisen und das Grundbuchamt Schlieren ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils anzuweisen, die am 22. November 2013 einstweilen vorläufig im Grundbuch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte zu löschen.

3.1. In ihren Eingaben vom 28. November 2013 stellen sich G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ auf den Standpunkt, dass sie die Buchhaltung des Klägers führen würden. In dieser Funktion und im Auftrag des Klägers hätten sie die Unterlagen aus der Buchhaltung für das Gesuch zusammengestellt. Der Kläger habe die Unterlagen gesichtet, geprüft und das Gesuch auch selber unterzeichnet. Es sei ihnen bewusst, dass beim Ausfüllen des Gesuchs bzw. der Einreichung der Unterlagen ein Fehler geschehen sei. Die F.\_\_\_\_\_ AG sei fälschlicherweise auf dem Gesuch als Vertretung bezeichnet, was nicht rückgängig gemacht werden könne. Es sei in keinem Moment in Betracht gezogen worden, den Kläger persönlich und berufsmässig zu vertreten (act. 12 S. 2; act. 13 S. 2).

3.2. Dem von der F.\_\_\_\_\_ AG eingereichten Dokument vom 14. November 2013 ist zu entnehmen, dass der Kläger der F.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch H.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_, eine Vollmacht betreffend sämtliche Handlungen im Hinblick auf das Rechtsgeschäft "Verfahren Bauhandwerkerpfandrecht gegen B.\_\_\_\_\_ AG, M.\_\_\_\_\_-Strasse 1, N.\_\_\_\_\_" ausgestellt hat (vgl. act. 8/3). Diese Vollmacht, das Begleitschreiben vom 14. November 2013 (act. 1) sowie die Bezeichnung als Vertreter im Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (vgl. act. 2/1 S. 1; act. 2/2 S. 1) legten zunächst den Schluss nahe, dass eine wissentlich und willentlich vorgenommene berufsmässige Vertretung des Klägers vorlag, welche nach Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO nicht zulässig ist. G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ führen in ihren Stellungnahmen vom 28. November 2013 indes glaubhaft aus, dass sie nicht vorsätzlich beabsichtigt hatten, innerhalb des Anwaltmonopols tätig zu werden. Bei der durch G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ begangenen Verfehlung handelt es sich um einen einmaligen Vorfall respektive um einen Ausnahmesachverhalt. Es ist nicht damit zu rechnen, dass G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ erneut im Bereich des Anwaltmonopols tätig werden. Es rechtfertigt sich daher im vorliegenden Fall, von einer Anzeige an die zuständige Strafuntersuchungsbehör-

de abzusehen.

4. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (berechnet in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG) sind dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Umtriebe ist der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Das Gesuch des Klägers wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt Schlieren wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils die folgenden im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig eingetragenen Pfandrechte zu löschen:
  - a) auf Liegenschaft Kat. Nr. 1, GBBl. 1,  
C.\_\_\_\_-Strasse, D.\_\_\_\_,  
für eine Pfandsumme von CHF 51'809.35 nebst Zins zu 5% von insgesamt CHF 1'002.78;
  - b) auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBl. 3,  
E.\_\_\_\_-Strasse, D.\_\_\_\_  
für eine Pfandsumme von CHF 51'809.35 nebst Zins zu 5% von insgesamt CHF 1'002.78.
3. Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 2'000.–.
4. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Es wird davon abgesehen, bei der zuständigen Strafuntersuchungsbehörde eine Strafanzeige gegen H.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ einzureichen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an H.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_ (c/o F.\_\_\_\_ AG; auszugsweise betreffend teilweise Ziff. 1, Ziff. 3 der Erwägung-

gen und Dispositiv-Ziff. 5 sowie teilweise Dispositiv-Ziff. 6) sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt Schlieren.

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 103'618.70.

Zürich, 7. Januar 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw Katja Diethelm