

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE140022-O

U/mb

Mitwirkend: Oberrichter Dr. George Daetwyler, Vizepräsident, sowie Gerichtsschreiber David Egger

Urteil vom 21. März 2014

in Sachen

A._____ GmbH,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

1. **B._____ AG,**
2. **C._____ AG,**
Beklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law Y2._____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Auf der Liegenschaft D. _____-strasse, ... E. _____ ZH, (Kataster-Nr. ...: ..., ...: ...) sei im Umfang von Fr. 60'000.– ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig einzutragen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1.

Am 28. Januar 2014 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin hierorts ihr Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ein (act. 1). Zur Glaubhaftmachung ihres Anspruchs legte sie – neben diversen Handelsregisterauszügen – einzig einen Werkvertrag vom 23. Oktober 2013 zwischen ihr und der F. _____ AG bei (act. 3/1-5). Mit Verfügung vom 30. Januar 2014 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um zum klägerischen Begehren Stellung zu nehmen (act. 4). Die Beklagte beantragte mit Stellungnahme vom 4. März 2014, das Gesuch der Klägerin sei abzuweisen (act. 8). Da die Beklagte in ihrer Stellungnahme das Gesuch der Klägerin in diversen Punkten bemängelte (act. 8), wurde der Klägerin Frist angesetzt, um sich zu den Ausführungen der Beklagten in ihrer Stellungnahme zu äussern (act. 10). Die Stellungnahme der Klägerin datiert vom 17. März 2014 und ging beim hiesigen Gericht am 19. März 2014 ein (act. 12).

2.

Gemäss der Sachdarstellung der Klägerin hatte diese die Aussendämmung am "Objekt D. _____-strasse Haus D, ... E. _____ (Kataster-Nr. .../... und .../...)" anzubringen. Nachdem keine Zahlungen durch die F. _____ AG eingegangen waren, habe die Klägerin die Arbeiten eingestellt und das vorliegende Gesuch eingereicht (act. 1 S. 3 f.).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Gesuchs der Klägerin, da sich das Gesuch der Klägerin u.a. gegen ein *falsches Grundstück* richte. Ferner seien die betroffenen Liegenschaften bereits vor Jahren (22. Mai 2012) in Stockwerkeigentum aufgeteilt worden. Sodann seien die Voraussetzungen der Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB und Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht glaubhaft gemacht, wobei es die Klägerin insbesondere unterlassen habe darzulegen, welche *Arbeiten* sie am "Haus D" ausgeführt habe und inwieweit diese Arbeiten abgeschlossen seien. Schliesslich äussere sich die Klägerin in keiner Weise zum *Zeitpunkt* des Abbruchs bzw. der Vollendung der Arbeiten, womit nicht glaubhaft sei, dass die viermonatige Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gewahrt worden sei (act. 8 S. 1 ff.).

3.

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern und Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Die Eintragung ins Grundbuch kann ab Vertragsabschluss erfolgen (Art. 839 Abs. 1 ZGB) und hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Geht es wie hier um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, muss die Klägerin ihren Pfandanspruch und die Gefährdung dieses Anspruchs glaubhaft machen.

Ein Baupfandrecht kann dabei nur zulasten des "richtigen" Grundstücks begründet werden, "d.h. des Grundstücks im rechtlichen Sinn, zu dessen Gunsten die konkreten Bauarbeiten nachhaltig wirksam geworden, sozusagen 'durchgedrungen' sind". Richtet sich eine Anmeldung gegen ein "falsches" Grundstück, ist der Grundbucheintrag zu verweigern (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 604). Die Kenntnis des entsprechenden Grundbucheintrags wird vorausgesetzt (Art. 970 Abs. 4 ZGB).

4.

4.1. Die Klägerin anerkennt in ihrer Stellungnahme vom 17. März 2014 selbst, dass sich ihre Anmeldung gegen das "falsche" Grundstück gerichtet habe und sie stellt nun ein vollständig modifiziertes Rechtsbegehren, mit welchem sie nunmehr die Anmeldung auf einem anderen, nämlich dem "richtigen", Grundstück beantragt (act. 12 S. 2 ff.). An ihren Rechtsbegehren bezüglich Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf "Liegenschaft D. _____-strasse, ... E. _____ ZH, (Kataster-Nr.: ...,: ...)" im Umfang von Fr. 60'000.– hält sie somit nicht mehr fest. Die Klägerin betont zum Eventualantrag, das neue Rechtsbegehren sei als neue Klage entgegenzunehmen. Damit ist aber auch an sich das Schicksal der "alten" Klage besiegelt. Sinngemäss bedeutet dies – im Eventualantrag – einen Klagerückzug der alten Klage. Dennoch ist nachfolgend auf die Ausführungen der Klägerin im Hauptantrag ("Klageänderung") einzugehen:

4.2. Die Klägerin erklärt ihr neues Rechtsbegehren in ihrer Eingabe vom 17. März 2014 damit, dass sie vom Generalunternehmer G. _____ AG lediglich die Auskunft erhalten habe, dass die Katasternummer des Grundstücks ... sei, und dass sie überdies wusste, dass sie ihre Arbeiten am Haus D ausgeführt hatte. Mit dieser Information habe sich der Rechtsvertreter der Klägerin (bzw. sein Substitut) am 16. Januar 2014 an das Grundbuchamt E. _____ gewendet. Am 17. Januar 2014 sei die Antwort gefolgt, dass die Katasternummer ... im Grundbuch nicht erfasst sei. Nachdem die Recherche über die empfohlene Website (...ch) nicht erfolgreich verlaufen sei, habe sich der Substitut erneut an das Grundbuchamt E. _____ gewendet. Es sei die telefonische Antwort erfolgt, welche die beiden Katasternummern ...: ... und ...: ... ergeben habe. Diese sei dann auch im Gesuch neben der Bemerkung Haus D angegeben worden. Der Gesuchsteller habe damit alles getan, um die Liegenschaft auf welcher das Pfandrecht errichtet werden solle, genau anzugeben (act. 12 S. 3).

Auch die durch die Beklagte eingereichten Unterlagen – so die Klägerin weiter – belegten dies. So sei in act. 9/4 in der Mitte die Katasternummer ... zu lesen. Warum diese dem Grundbuchamt nicht bekannt gewesen sei, entziehe sich der klä-

gerischen Kenntnis. Aus act. 9/3 gehe hervor, dass die Grundstücke Katasternummer ... und ... jeweils mit einer rot eingeführten Ziff. ... und ... versehen seien. Die neue Anfrage beim Grundbuchamt E. _____ mit den nun vorliegenden Unterlagen der Beklagten hätte ergeben, dass es sich um weitere ausstehende Mutationen handle. Inwieweit die Situation, dass ein unüberbautes Grundstück nach einer Gesamtüberbauung mit sechs Mehrfamilienhäusern, anschliessender Teilung und Weiterunterteilung zu Stockwerkeigentum auch beim Grundbuchamt zu unklaren Verhältnissen geführt habe, entzieht sich der klägerischen Kenntnis. Mit den Angaben der Beklagten habe nun ein Grundbuchauszug beantragt werden können. Im Ergebnis stehe damit fest, dass die Klägerin mit der Bezeichnung "Haus D" das "richtige" Grundstück mit einem Pfandrecht belegen wollte. Demzufolge handle es sich beim nun angeführten Rechtsbegehren lediglich um ein verbessertes Rechtsbegehren, welches lediglich eine formelle Änderung beinhalte. Der Streitgegenstand sei inhaltlich nicht geändert worden. Selbst wenn man dies nicht annehme, und darin eine Klageänderung sehen wolle, so sei diese unter den konkreten Umständen ohne weiteres möglich (Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO). Der notwendig sachliche Zusammenhang bestehe ohne Zweifel, da der eingeklagte Lebenssachverhalt derselbe sei (act. 12 S. 4 f.).

Der klägerischen Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die anwaltlich vertretene Klägerin hat selbst erkannt, dass sich ihre Anmeldung vom 28. Januar 2014 (act. 1) gegen das "falsche" Grundstück gerichtet hat. Gemäss SCHUMACHER ist die Eruierung des "richtigen" Grundstücks mit aller Sorgfalt durchzuführen. Die Einwendung, dass jemand einen Grundbucheintragung nicht gekannt habe, ist ausgeschlossen (Art. 970 Abs. 4 ZGB). Hat der Unternehmer einen Anwalt beauftragt, kann sich dieser nicht mit unrichtigen oder irreführenden Angaben des Unternehmers (oder wie vorliegende des Generalunternehmers) entlasten, sondern muss diese kritisch überprüfen und darf sich nur auf seine eigenen, umfassenden Nachforschungen verlassen. Allenfalls hat er von seinem Auftraggeber (Unternehmer) zusätzliche Informationen einzuholen (SCHUMACHER, a.a.O., N 607).

Die Ausführungen der Klägerin, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, das "richtige" Grundstück zu eruieren, sind nicht plausibel. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern es der Klägerin, welche behauptet, 80% ihrer Arbeiten am Haus D fertiggestellt zu haben, nicht möglich gewesen sein soll, dieses Haus in der Überbauung an der D. _____-strasse in E. _____ spezifisch gegenüber ihrem Rechtsvertreter zu bezeichnen und diesem – bspw. auch gestützt auf eine Recherche über die Webseitech (vgl. act. 12 S. 3) oder anderweitig – ein spezifisches Grundstück und eine spezifische Kataster-Nr. zuzuordnen.

Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen kommen weder eine Berichtigung des klägerischen Rechtsbegehrens noch eine Klageänderung in Betracht. Die Klägerin hat mit ihrer Eingabe vom 17. März 2014 ein vollständig neues Rechtsbegehren gestellt (act. 12), welches sich bezüglich Belastung von Stockwerkeigentumsanteilen, Bezeichnung des Grundstücks, Kataster-Nr. und anzumeldendem Betrag vom Rechtsbegehren in ihrer ursprünglichen Eingabe (act. 1) grundsätzlich und mehrfach unterscheidet. Damit liegt der Eingabe der Klägerin vom 17. März 2014 auch ein völlig neuer Sachverhalt zugrunde. Die Klägerin führt nunmehr aus, sie habe Arbeiten auf dem Grundstück Kataster-Nr. ... ausgeführt (und nicht auf den Grundstücken Kataster-Nr. ... bzw. ...). Ferner verlangt die Klägerin mit ihrem geänderten Rechtsbegehren, das Bauhandwerkerpfandrecht sei auf die Stockwerkeigentumseinheiten im Verhältnis ihrer Wertquoten einzutragen. Schliesslich macht sie auch einen neuen Betrag in der Höhe von CHF 50'000.– geltend.

4.3. Das Gesuch der Klägerin vom 28. Januar 2014 ist daher als durch (sinn gemässen) Klagerückzug erledigt abzuschreiben. Hätte die Klägerin dieses Begehren nicht (sinngemäss) zurückgezogen, hätte es abgewiesen werden müssen. Da es der Klägerin offen steht, ihr Rechtsbegehren vom 17. März 2014 in einem neuen Verfahren als neue Klage einzureichen, ist es gemäss ihrem Eventualantrag als solche unter einer neuen Verfahrensnummer entgegenzunehmen.

5.

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Vorliegend ist von einem Streitwert von CHF 60'000.– auszugehen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 2'500.– festzusetzen. Die Gerichtsgebühr ist ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat mit einer sieben Seiten umfassenden Eingabe vom 4. März 2014 zum Gesuch der Klägerin vom 28. Januar 2014 Stellung genommen (act. 8). Ihr ist daher in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Das klägerische Gesuch vom 28. Januar 2014 (act. 1) wird zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben bzw. abgewiesen.
2. Das klägerische Gesuch vom 17. März 2014 (act. 12) ist als neue Klage im Verfahren HE140071 entgegen zu nehmen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.
4. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 12 und act. 13/1-6.
7. 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 60'000.–.

Zürich, 21. März 2014

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

David Egger