

Zivilprozessrecht - Bauhandwerkerpfandrecht - KGE (Einzelrichter der I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 22. Juli 2016, X. GmbH c. Y. AG - TCV C1 16 102

Definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts: Verfahrensfragen

- Der Entscheid, mit welchem das Grundbuchamt angewiesen wird, das vorläufig eingetragene resp. vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch zu löschen, stellt einen Endentscheid dar (E. 1.1).
- Die Klage auf definitive Grundbucheintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, das aufgrund eines in einem summarischen Verfahren ergangenen Endentscheids vorläufig im Grundbuch eingetragen worden ist, bedarf keiner Klagebewilligung (E. 2.2).
- Art. 63 ZPO kommt auch in Fällen zur Anwendung, in denen ein Schlichtungsgesuch gestellt wird, obwohl das Gesetz das Schlichtungsverfahren für den betreffenden Fall explizit ausschliesst (E. 3).

Inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs : questions de procédure

- La décision qui ordonne à l'office du registre foncier de radier une annotation ou une inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs constitue une décision finale (consid. 1.1).
- L'action en inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs - qui a été provisoirement inscrite sur la base d'une décision rendue en procédure sommaire - ne nécessite pas d'autorisation de procéder (consid. 2.2).
- L'art. 63 CPC trouve également application dans l'hypothèse où une requête de conciliation a été déposée, même si la loi exclut expressément la procédure de conciliation (consid. 3).

Aus den Erwägungen

1.1 Mit Berufung anfechtbar sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO), in vermögensrechtlichen Angelegenheiten indessen nur, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10 000.- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Der Entscheid, mit dem die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verweigert wird, stellt, anders als der Entscheid, der die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bewilligt, einen Endentscheid dar, weil mit seiner Rechtskraft der

Anspruch des Unternehmers auf ein Baupfandrecht verwirkt, d.h. irreversibel untergehen würde (BGE 137 III 589 E. 1.2; Bundesgerichtsurteile 5A_233/2015 vom 7. September 2015 E. 1 und 5A_21/2014 vom 17. April 2014 E. 1.2; Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht: Rechtsmittel im summarischen Verfahren betreffend vorläufigen Grundbucheintrag?, in: Baurecht 2012 S. 74 ff.).

Dasselbe muss für den vorliegend angefochtenen Entscheid gelten, mit welchem das Grundbuchamt angewiesen wird, das vorläufig eingetragene resp. vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch zu löschen, da es die Gesuchstellerin unterlassen habe, innert der vom Bezirksgericht am 18. Januar 2016 angesetzten 3-monatigen Frist bis am 18. April 2016 das ordentliche Verfahren zur Durchsetzung ihrer Ansprüche einzuleiten. Auch dieser Entscheid hat zur Folge, dass der Anspruch des Unternehmers auf ein Baupfandrecht verwirkt.

(...)

2.1 Die Berufungsklägerin hat mit dem Schlichtungsgesuch mehrere Klagen gegen die Berufungsbeklagte gehäuft. Einerseits verlangt sie Werklohn (werkvertraglicher Anspruch), andererseits ersucht sie um die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (sachenrechtlicher Anspruch). Diese Klagen müssen von Gesetzes wegen nicht verbunden werden: So kann der Gläubiger gegen den Drittpfandeneigentümer auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts klagen, ohne gleichzeitig den Schuldner auf Bezahlung des Werklohns einzuklagen (BGE 126 III 467 E. 3; 138 III 471 E. 2).

Die Berufungsklägerin macht u.a. geltend, sie habe entgegen den Erwägungen im angefochtenen Entscheid innert der gesetzten Frist die Rechtshängigkeit im Verfahren um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts durch das Einreichen eines Schlichtungsgesuches am 11. April 2016 bei der Gemeinderichterin begründet. Sie habe, da die Beklagte dieselbe Partei sei, eine Klagenhäufung im Sinne von Art. 90 ZPO vorgenommen.

2.2 Gemäss Art. 198 lit. h ZPO entfällt das Schlichtungsverfahren, wenn das Gericht - wie vorliegend - eine Frist für eine Klage gesetzt hat.

Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin stellt sich vorliegend nicht die Kernfrage, ob es für das Einklagen einer Forderung, welche dem Pfandrecht zugrunde liegt, einer Schlichtung bedarf, soweit die Forderung gemeinsam mit der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts geltend gemacht wird und sie sich gegen dieselbe Partei richtet (diese Frage hat das Bundesgericht mit Urteil 4A_413/2012 vom 14. Januar 2013 E. 6 dahingehend entschieden, dass die Klagehäufung nicht zu den Ausnahmen vom Schlichtungsverfahren i.S.v. Art. 198 gehört; ebenso Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Diss. Basel/St. Gallen 2014, N. 94: „Ist für einen Anspruch das Schlichtungsverfahren obligatorisch und für den anderen ausgeschlossen, so ist eine anfängliche Klagenhäufung nur möglich, sofern für den ersten das Schlichtungsverfahren durchlaufen, eine Klagebewilligung ausgestellt wurde und deren Gültigkeit noch nicht abgelaufen ist“).

Richtigerweise betrifft die vorliegend zu beantwortende Kernfrage nicht die Forderungsklage (und ob es für diese einer Schlichtung bedarf), sondern die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und dabei konkret die Frage, ob die Frist zur Klageeinreichung gewahrt wird, wenn für diese Klage - entgegen Art. 198 lit. h ZPO - ein Schlichtungsgesuch gestellt wird. Es stellt sich somit entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht die Frage, ob die Forderungsklage von der Ausnahme von Art. 198 lit. h ZPO mitumfasst ist oder nicht und die entsprechenden Ausführungen der Berufungsklägerin zu dieser Kontroverse (s. dazu Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht, in: BR 2015 S. 365) zielen ins Leere.

In Lehre und Rechtsprechung unbestritten ist, dass die Klage auf die gerichtliche Anordnung der definitiven Grundbucheintragung eines Baupfandrechts, das aufgrund eines in einem summarischen Verfahren ergangenen Endentscheids vorläufig im Grundbuch eingetragen worden ist, keiner Klagebewilligung einer Schlichtungsbehörde bedarf, weil das Gericht im summarischen Verfahren Frist zu dieser Klage angesetzt hat (Schumacher, a.a.O., S. 365). Es ist somit festzuhalten, dass die Berufungsklägerin die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beim Bezirksgericht hätte einreichen müssen, was sie nicht getan hat.

Dem Rechtsbegehren Ziff. 3.1, wonach festzustellen sei, dass die I. GmbH mit Einreichung des Schlichtungsgesuches gemäss Art. 197 ff. ZPO bei der Gemeinderichterin der Gemeinde X. vom 11. April 2016 die mit Entscheid vom 18. Januar 2016 gesetzte Frist zum Einleiten des ordentlichen Prozesses eingehalten habe, kann somit nicht entprochen werden.

3. Für den Fall, dass das Berufungsgericht zum Schluss kommen sollte, dass die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ohne Schlichtungsgesuch direkt beim zuständigen Bezirksgericht hätte eingereicht werden müssen, macht die Berufungsklägerin eine Verletzung von Art. 63 ZPO geltend.

Wird eine Eingabe, die mangels Zuständigkeit zurückgezogen oder auf die nicht eingetreten wurde, innert eines Monates seit dem Rückzug oder dem Nichteintretensentscheid bei der zuständigen Schlichtungsbehörde oder beim zuständigen Gericht neu eingereicht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Einreichung (Art. 63 Abs. 1 ZPO). Gleiches gilt, wenn eine Klage nicht im richtigen Verfahren eingereicht wurde (Art. 63 Abs. 2 ZPO). Sinn und Zweck der Norm von Art. 63 Abs. 1 ZPO liegen darin, die als unbillig empfundene Konsequenz zu vermeiden, dass eine unrichtige Klageeinleitung und der daraufhin ergehende Nichteintretensentscheid oder der Klagerückzug angebrachtermassen zu einem Rechtsverlust des Ansprechers führen, weil damit die mit der ursprünglichen Klageanhebung eingetretene Rechtshängigkeit wieder entfällt und dadurch Klage- oder Verjährungsfristen nicht mehr gewahrt sind (BGE 141 III 481 E. 3.2.4 m.w.H.). Eine Rückdatierung der Rechtshängigkeit nach Art. 63 ZPO setzt voraus, dass der Ansprecher die gleiche Rechtschrift, die er ursprünglich bei einem unzuständigen Gericht (oder Schlichtungsbehörde) eingegeben hat, fristgerecht im Original bei der von ihm für zuständig gehaltenen Behörde neu einreicht (BGE 141 III 481 E. 3.2.4).

In der Lehre wird zwar teilweise die Meinung vertreten, Art. 63 ZPO beziehe sich nur auf die örtliche Zuständigkeit. Das Bundesgericht hat allerdings klargestellt, dass Art. 63 ZPO auch bei sachlicher Unzuständigkeit Anwendung findet (BGE 138 III 471 E. 6; Bundesgerichtsurteil 4A_592/2013 vom 4. März 2014 E. 3.2. m.w.H.). Art. 63 ZPO kommt somit - unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs - auch in Fällen zur Anwendung, in denen ein Schlichtungsgesuch gestellt wird, obwohl das Gesetz das Schlichtungsverfahren für den betreffenden

Fall explizit ausschliesst (Sutter-Somm/Hedinger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 8 zu Art. 63 ZPO).

Hat es aber die Berufungsklägerin gestützt auf Art. 63 ZPO selber in der Hand, ihr bei der sachlich unzuständigen Gemeinderichterin eingereichtes Schlichtungsgesuch betreffend die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zurückzuziehen und gestützt auf Art. 63 ZPO als Klage beim zuständigen Bezirksgericht einzureichen, besteht für das Kantonsgericht kein Anlass, der Gemeinderichterin Anweisungen zu erteilen, wie dies die Berufungsklägerin mit Rechtsbegehren Ziff. 3.2 subsidiär beantragt. Bei diesem Ergebnis kann auch offen bleiben, ob die Gemeinderichterin überhaupt einen Nichteintretensentscheid fällen könnte. Das Handelsgericht des Kantons Aargau verneinte dies in seinem Urteil vom 24. September 2013 (zitiert im Bundesgerichtsurteil 4A_592/2013 vom 4. März 2014 E. 3.1), indem es erwog, zwar müsse die Schlichtungsbehörde ihre Zuständigkeit prüfen und im Fall, dass sie sich als unzuständig erachte, die klagende Partei darauf aufmerksam machen, um ihr die Möglichkeit des Rückzugs zu geben. Werde aber seitens der klagenden Partei die Durchführung der Schlichtungsverhandlung verlangt, so habe diese grundsätzlich zu erfolgen. Der Entscheid darüber, ob die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde vorgelegen habe, komme in jedem Fall dem Gericht zu.