

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160047-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 31. August 2016

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 30. Juni 2016 (ES160009)

Rechtsbegehren

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt C._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem im Eigentum der Gesuchsgegnerin 1 stehenden Grundstück Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von CHF 56'646.30 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. März 2015 zugunsten der Gesuchstellerin als vorläufige Eintragung vorzumerken.
2. Das Grundbuchamt C._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem im Eigentum des Gesuchsgegners 2 stehenden Grundstück Grundbuch Blatt 2, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von CHF 21'242.35 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. März 2015 zugunsten der Gesuchstellerin als vorläufige Eintragung vorzumerken.
3. Das Grundbuchamt C._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem im Eigentum des Gesuchsgegners 2 stehenden Grundstück Grundbuch Blatt 3, Liegenschaft, Kataster Nr. 3, D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von CHF 14'161.60 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. März 2015 zugunsten der Gesuchstellerin als vorläufige Eintragung vorzumerken.
4. Das Grundbuchamt C._____ sei richterlich anzuweisen, auf dem im Eigentum der Gesuchsgegnerin 3 stehenden Grundstück Grundbuch Blatt 4, Liegenschaft, Kataster Nr. 4, D._____, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von CHF 49'565.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. März 2015 zugunsten der Gesuchstellerin als vorläufige Eintragung vorzumerken.
5. Zur Wahrung der Viermonatsfrist seien die Vormerkungen der vorläufigen Eintragungen unverzüglich durch superprovisorische Verfügung anzuordnen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegner."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin:

(act. 12 S. 2)

" Es sei das Gesuch der Gesuchstellerin auf vorläufige Eintragung [des] Bauhandwerkerpfandrechtes zulasten dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Blatt 1, Kataster Nr. 1, D._____, E._____, im Betrag von Fr. 56'646.30 zuzüglich 5 % Zins seit 18. März 2015

(recte 2015) mangels sachlicher Zuständigkeit unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin abzuweisen."

Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 30. Juni 2016:

(act. 14 = act. 17 = act. 19)

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 8. März 2016 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 1, D._____, E._____, für eine Pfandsumme von Fr. 56'646.30 nebst Zins zu 5 % seit dem 18. März 2015.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von *60 Tagen* ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuhängen. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin beim Einzelgericht den vorläufigen Eintrag (Dispositivziffer 1) löschen lassen.
- 3.-8 Gerichtsgebühr / Kosten / Entschädigung / Mitteilung / Rechtsmittel / Fristenlauf

Berufungsanträge

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin:

(act. 18 S. 2)

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 30. Juni 2016, Geschäfts-Nr. ES160009, vollumfänglich aufzuheben und es sei auf das Gesuch der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten vom 4. März 2016 betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem im Eigentum der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin stehenden Grundstück, Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft Kataster Nr. 1, D._____, E._____, nicht einzutreten.

2. Es sei das Grundbuchamt C._____ anzuweisen, das aufgrund der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 8. März 2016 zugunsten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten zulasten der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin auf dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück, Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 1, D._____, E._____, vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in .../AG, welche hauptsächlich den Rohrleitungs- und Apparatebau, Wärmebehandlungen, Sandstrahlen sowie den Handel mit Waren aller Art bezweckt (act. 4/6). Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____, welche den Bau und den Betrieb von Anlagen für die Lagerung und den Umschlag von Mineralöl- und/oder Ersatz- und Ergänzungsprodukten in E._____ sowie die Tätigung von Geschäften, die damit im Zusammenhang stehen, bezweckt (act. 4/7).
2. Die Berufungsbeklagte erstellte ab Anfang 2015 auf vier aneinandergrenzenden Grundstücken in der Gemeinde E._____ im Auftrag der F._____ AG/SA, welche wiederum von der Berufungsklägerin beauftragt worden war, Rohrleitungen für eine Additivanlage. Bei den fraglichen Grundstücken handelt es sich um das im Eigentum der Berufungsklägerin stehende Grundstück GBBI 1/Kat.-Nr. 1, die im Eigentum von G._____ stehenden zwei Grundstücke GBBI 2/Kat.-Nr. 2 und GBBI 3/Kat.-Nr. 3 sowie das im Eigentum der H._____ -Holzkorporation E._____ stehende Grundstück GBBI 4/Kat.-Nr. 4. Die drei nicht im Eigentum der Berufungsklägerin stehenden Grundstücke sind jeweils mit einem Baurecht für die Er-

richtung einer Mineralöl-Grosstankanlage mit den erforderlichen Nebeneinrichtungen belastet, welches ein selbständiges und dauerndes Recht im Sinne von Art. 675 und 779 ff. ZGB darstellt und als solches als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen wurde (GBBI. 5 zu Lasten GBBI. 2/Kat.-Nr. 2, GBBI 6 zu Lasten GBBI 3/Kat.-Nr. 3, GBBI 7 zu Lasten GBBI 4/Kat.-Nr. 4). Eigentümerin dieser als Grundstücke im Grundbuch aufgenommenen Baurechte ist die Berufungsklägerin (vgl. act. 4/2-5).

3. Nachdem die Werklohnforderung der Berufungsbeklagten teilweise – im Umfang von Fr. 141'615.75 – unbeglichen geblieben war, stellte die Berufungsbeklagte mit beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf (nachfolgend Vorinstanz) am 8. März 2016 eingegangener Eingabe vom 4. März 2016 je ein Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem vorgenannten Grundstück der Berufungsklägerin (GBBI 1/Kat.-Nr. 1) sowie auf denjenigen von G._____ (GBBI 2/Kat.-Nr. 2 und GBBI 3/Kat.-Nr. 3) und der H._____ -Holzkorporation E._____ (GBBI 4/Kat.-Nr. 4), wobei sie jeweils eine anteilmässige Eintragung der noch offenen Forderung von Fr. 141'615.75 verlangte (act. 1 S. 2 ff.). Den auf jedem Grundstück einzutragenden Anteil hat die Berufungsklägerin dabei anhand der auf jeder Parzelle verbauten Leitungsmaterialien – Rohrlänge und verwendeter Rohrdurchmesser – errechnet. So entfiel auf die Liegenschaft der Berufungsklägerin (GBBI 1/Kat.-Nr. 1) eine Pfandsumme von Fr. 56'646.30, auf diejenigen von G._____ Pfandsummen von Fr. 21'242.35 (GBBI 2/Kat.-Nr. 2) und Fr. 14'161.60 (GBBI 3/Kat.-Nr. 3) und auf diejenige der H._____ -Holzkorporation E._____ (GBBI 4/Kat.-Nr. 4) eine solche von Fr. 49'565.50 (act. 1 S. 16 f.).

Die Vorinstanz legte in der Folge vier separate Verfahren an (Geschäfts-Nr. ES160009-D gegen die Berufungsklägerin; Geschäfts-Nrn. ES160010-D und ES160011-D gegen G._____ und Geschäfts-Nr. ES160012-D gegen die H._____ -Holzkorporation E._____) und wies das Grundbuchamt C._____ in allen Verfahren jeweils mit Verfügung vom 8. März 2016 superprovisorisch an, das jeweils verlangte Pfandrecht im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 5; act. 17 E. 2); im vorliegenden Verfahren wies sie das Grundbuch-

amt in diesem Sinne an, das verlangte Pfandrecht für eine Forderung von Fr. 56'646.30 nebst Zins zu 5 % seit dem 18. März 2015 auf der im Eigentum der Berufungsklägerin stehenden Liegenschaft Grundbuch Blatt 1, Kataster Nr. 1, D._____, E._____, im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig im Grundbuch einzutragen. Zudem setzte sie der Berufungsbeklagten eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie zur Einreichung je eines Doppels des Begehrens und der Beilagen an (act. 5). Nachdem die Berufungsbeklagte fristgerecht den Kostenvorschuss geleistet (act. 6) und die Doppel eingereicht hatte (act. 7), setzte die Vorinstanz mit Verfügung vom 15. März 2016 der Berufungsklägerin Frist an, um gegen die provisorische Eintragung des Pfandrechts schriftlich Einwendungen zu erheben (act. 10). Innert (erstreckter; vgl. act. 11) Frist reichte die Berufungsklägerin am 5. April 2016 eine Stellungnahme ein und erhob namentlich die Einrede der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz (act. 12). Diese Stellungnahme der Berufungsklägerin wurde am 6. April 2016 der Berufungsbeklagten zugesandt (vgl. act. 12 S. 1), welche im Rahmen des ihr zustehenden Replikrechts am 18. April 2016 eine weitere Stellungnahme einreichte (act. 13). Diese wurde am 8. Juli 2016 wiederum der Berufungsklägerin zugestellt (vgl. act. 13 S. 1).

4. Am 30. Juni 2016 erliess die Vorinstanz das vorgenannte Urteil (act. 14 = act. 17 = act. 19, nachfolgend zitiert als act. 17), mit welchem sie die dem Grundbuchamt C._____ mit Verfügung vom 8. März 2016 erteilte einstweilige Anweisung als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB bestätigte und der Berufungsbeklagten Frist ansetzte, um beim zuständigen Gericht auf definitive Eintragung des Pfandrechts zu klagen (act. 17 Disp.-Ziff. 1 und 2).

Ebenfalls jeweils mit Urteil vom 30. Juni 2016 (vgl. act. 20/2-4) wies die Vorinstanz demgegenüber die gegen G._____ und die H._____-Holzkorporation E._____ gerichteten Begehren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ab und wies das Grundbuchamt C._____ an, die in diesen Verfahren mit Verfügung vom 8. März 2016 einstweilig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte vollumfänglich zu löschen (act. 20/2-4, je Disp.-Ziff. 1). Zur Begründung führte sie dem Sinn nach aus, G._____ und die H._____-Holzkorporation E._____

hätten zu Recht geltend gemacht, dass die von der Berufungsbeklagten ausgeführten Bauarbeiten einzig den Wert der Rohrleitungsanlage und damit des Bauwerks vermehrt hätten, für welches die Berufungsklägerin auf den Stammgrundstücken über ein selbständiges und dauerndes Baurecht verfüge. Deshalb dürften die entsprechenden Vergütungsforderungen deshalb nur dem Baurecht und damit dem im Grundbuch eingetragenen Baurechtsgrundstück der Berufungsklägerin belastet werden. G._____ und die H._____ -Holzkorporation E._____ seien im Verfahren betreffend Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für die entsprechende Vergütungsforderung nicht passivlegitimiert. Statt auf deren Liegenschaften hätte die Berufungsbeklagte vielmehr ein Bauhandwerkerpfandrecht auf die Baurechtsgrundstücke der Berufungsklägerin, welche die Stammgrundstücke von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ belasten, legen müssen (act. 20/2-4, jeweils E. 5-7).

5. Mit Eingabe vom 21. Juli 2016 erhob die Berufungsklägerin fristgerecht (vgl. act. 15/2) Berufung gegen den sie betreffenden Entscheid der Vorinstanz und stellte dabei die vorgenannten Anträge (act. 18 S. 2). Ein von der Berufungsklägerin in der Folge mit Verfügung vom 27. Juli 2016 (act. 22) einverlangter Kostenvorschuss wurde fristgerecht (vgl. act. 23) geleistet (act. 24). Da sich die Berufung – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – sofort als unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden und es ist ohne Weiterungen zu entscheiden.

II.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten – wie der vorliegenden – die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO); da zwischen den Parteien die Eintra-

gung eines Bauhandwerkerpfandrechts in Höhe von Fr. 56'646.30 umstritten ist, ist der für die Berufung notwendige Streitwert gegeben.

2. Mit einer Berufung geltend gemacht werden können a) unrichtige Rechtsanwendung und b) unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 310 ZPO).

2.1 Umstritten ist vorliegend einzig die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Letztere hatte zunächst die Zulässigkeitsvoraussetzungen der einfachen Streitgenossenschaft bejaht, weshalb sie gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – auf welche nachgehend einzugehen sein wird – ihre sachliche Zuständigkeit zur Behandlung des von der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin gestellten Gesuchs um vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als gegeben erachtete. Insbesondere hat sich die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf den Standpunkt gestellt, der Umstand, dass die Grundeigentümer G._____ und H._____ -Holzkorporation E._____ nicht passivlegitimiert seien, berühre die durch das Vorgehen der Berufungsbeklagten begründete passive Streitgenossenschaft und damit ihre Zuständigkeit in Sachen des Bauhandwerkerpfandrechts auf der im Eigentum der Berufungsklägerin stehenden Liegenschaft nicht (act. 2 S. 7, E. 7).

2.2 Die Berufungsklägerin macht diesbezüglich eine unrichtige Anwendung der Art. 6 Abs. 2 ZPO und Art. 71 ZPO durch die Vorinstanz geltend (act. 18 S. 5 ff.) und stellt sich auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe ihre sachliche Zuständigkeit für das vorliegende Verfahren zu Unrecht bejaht, obwohl sie gleichzeitig die Passivlegitimation von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ verneint habe. Namentlich sei der Vorinstanz zu widersprechen, wenn sie sich auf den Standpunkt stelle, dass die von der Berufungsbeklagten konstruierte passive einfache Streitgenossenschaft durch die fehlende Passivlegitimation hinsichtlich der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf den Stammgrundstücken von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ nicht berührt werde (act. 18 S. 6 f.).

3. Die einfache Streitgenossenschaft findet ihre Grundlage – anders als die notwendige Streitgenossenschaft – nicht im materiellen Recht, sondern im Pro-

zessrecht (vgl. etwa BSK ZPO-RUGGLE, 2. Aufl. 2013, Art. 71 N 13; ZK ZPO-E. STAEHELIN/SCHWEIZER, 3. Aufl. 2016, Art. 71 N 1). Dabei werden zur Förderung der Prozessökonomie und Entscheidungsharmonie mehrere rechtliche an sich voneinander unabhängige, aber sachlich zusammenhängende Klagen in einem Prozess zusammengefasst (vgl. etwa KUKO ZPO-DOMEJ, 2. Aufl. 2014, Art. 71 N 1); gemäss Art. 71 Abs. 1 ZPO können in diesem Sinn mehrere Personen gemeinsam beklagt werden, wenn Rechte und Pflichten beurteilt werden sollen, die auf gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründen beruhen (sog. einfache passive Streitgenossenschaft), wobei die einfache Streitgenossenschaft gemäss Art. 71 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen ist, wenn für die einzelnen Klagen nicht die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Ferner setzt Art. 71 ZPO stillschweigend voraus, dass für alle eingeklagten Ansprüche die gleiche sachliche Zuständigkeit gilt (BGE 138 III 471 E. 5.1 m.w.H.). Ob eine einfache Streitgenossenschaft im Einzelfall zulässig ist, bildet Prozessvoraussetzung und ist als solche von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 60 ZPO). Sind deshalb die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt, ist auf die Klage nicht einzutreten (vgl. etwa ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 74 f.; BK ZPO I-GÜNGERICH/WALPEN, Art. 15 N 12; RUGGLE, a.a.O., Art. 71 N 18).

3.1 Zu Recht unbestritten ist vorliegend, dass das Erfordernis der gleichartigen Tatsachen oder Rechtsgründe im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO erfüllt ist, zumal die von der Berufungsbeklagten vorinstanzlich gegen die Berufungsklägerin, G._____ und die H._____-Holzkorporation E._____ geltend gemachten Ansprüche alle auf demselben Auftrag beruhen und dasselbe Bauwerk betreffen (vgl. act. 17 E. 1-2). Sodann wird von der Berufungsklägerin zu Recht nicht in Abrede gestellt, dass für alle Ansprüche dieselbe Verfahrensart zur Anwendung kommt, weil für die vorläufige Eintragung eines Grundpfandrechts unabhängig vom Streitwert das summarische Verfahren Anwendung findet (Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO). Umstritten ist demgegenüber, ob eine passive einfache Streitgenossenschaft zwischen der Berufungsklägerin, G._____ und der H._____-Holzkorporation E._____ aufgrund des Kriteriums der gleichen sachlichen Zuständigkeit begründet werden kann.

3.2.1 Gemäss Art. 6 Abs. 1 ZPO können die Kantone ein Fachgericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten zuständig ist (Handelsgericht). Eine Streitigkeit gilt dabei als handelsrechtlich, wenn a) die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, b) gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht, und c) die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sind (Art. 6 Abs. 1 ZPO). Dass diese Voraussetzungen für die zwischen den Parteien hängige Streitigkeit erfüllt sind, ist unbestritten (vgl. act. 1 S. 4 f.; act. 12 S. 2 f.). So hat die Berufungsbeklagte die auf dem Grundstück der Berufungsklägerin erstellten Rohrleitungen für eine Additivanlage in Erfüllung ihres gesellschaftsrechtlichen Zwecks erstellt, womit durch die vorliegende Streitigkeit zumindest die geschäftliche Tätigkeit der Berufungsbeklagten betroffen ist. Zudem ist aufgrund des über Fr. 30'000.– liegenden Streitwertes die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) und es sind beide Parteien im Handelsregister eingetragen (act. 4/6 und 4/7).

Losgelöst von den von der Berufungsbeklagten gegen G._____ und die H._____ -Holkorporation E._____ zur Eintragung im Grundbuch beantragten Bauhandwerkerpfandrechten ist dementsprechend für die zwischen den Parteien hängige Streitigkeit einzig das Handelsgericht des Kantons Zürich sachlich zuständig. Dass die Berufungsbeklagte ihr Begehren um vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gegen die Berufungsklägerin dennoch am Einzelgericht des Bezirksgerichts anhängig machte, hat sie vor Vorinstanz damit begründet, dass gemäss neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung für eine einfache Streitgenossenschaft einheitlich das ordentliche Gericht zuständig sein könne, auch wenn für einzelne Streitgenossen das Handelsgericht und für andere das ordentliche Gericht zuständig sei (act. 1 S. 6).

3.2.2 Tatsächlich begründete das Bundesgericht im von der Berufungsbeklagten angesprochenen BGE 138 III 471 eine Ausnahme von der an sich aufgrund der Voraussetzungen gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. a-c ZPO gegebenen Zuständigkeit des Handelsgerichts; so müsse es einem Kanton im Rahmen seiner Kompetenz zur

Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte (Art. 4 ZPO) erlaubt sein, aus prozessökonomischen Gründen und zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile eine einheitliche sachliche Zuständigkeit für einfache passive Streitgenossenschaften vorzusehen. Wäre für gewisse Streitgenossen das Handelsgericht sachlich zuständig und für andere das ordentliche Gericht, könne er die Zuständigkeit zwar nicht gesamthaft dem Handelsgericht übertragen, denn dessen Zuständigkeit sei durch das Bundesrecht begrenzt und könne nicht auf weitere Fälle (insbesondere auf beklagte Personen, die nicht im Handelsregister eingetragen seien) ausgedehnt werden (Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 ZPO). Hingegen spreche nichts dagegen, die Zuständigkeit des Handelsgerichts für solche Fälle aufzuheben und das ordentliche Gericht für alle Klagen zuständig zu erklären. Die Regelung der handelsgerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 6 ZPO bezwecke nicht, in ihrem Anwendungsbereich die einfache Streitgenossenschaft (Art. 71 ZPO) zu verhindern. Es sei dem Kanton – dem es freistehe, die Handelsgerichtsbarkeit überhaupt einzuführen (Art. 6 Abs. 1 ZPO) – vielmehr zuzugestehen, mit seiner Regelung der sachlichen Zuständigkeit der Gerichte zu ermöglichen, Streitgenossen vor dem gleichen Gericht einzuklagen (BGE 138 III 471 E. 5.1 m.w.H.). In diesem Entscheid schützte das Bundesgericht einen Beschluss des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2011 (Geschäfts-Nr. HG110187), gemäss dem im Kanton Zürich eine stillschweigende kantonale Regelung bestehe, nach welcher bei gegebenen Voraussetzungen ausschliesslich das sachlich zuständige Bezirksgericht für die materielle Beurteilung aller Rechtsbegehren sachlich zuständig sei, selbst wenn für einen oder mehrere Streitgenossen das Handelsgericht sachlich zuständig wäre, falls sie einzeln belangt würden (BGE 138 III 471 E. 5.2). In BGE 140 III 155 präzierte das Bundesgericht sodann, bei der mit dieser Rechtsprechung begründeten Durchbrechung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts zugunsten des Instituts der Streitgenossenschaft sei – im Interesse der mit der Bestimmung der Streitgenossenschaft bezweckten Ziele (Prozessökonomie und Vermeidung widersprüchlicher Urteile) – der Durchsetzung dieser ebenfalls durch die Zivilprozessordnung vorgegebenen bundesrechtlichen Verfahrensvorschrift der Vorrang gegeben worden (BGE 140 III 155 E. 4.2).

Da – wie gesehen – die in Art. 71 ZPO genannten Zulassungsvoraussetzungen hinsichtlich der von der Berufungsbeklagten gegen die Berufungsklägerin, G._____ sowie die H._____ -Holzkorporation E._____ als einfache passive Streitgenossenschaft geltend gemachten Ansprüche erfüllt waren und die sachliche Zuständigkeit für einen Teil der Streitgenossenschaft beim Bezirksgericht lag, ist die Vorinstanz grundsätzlich zu Recht davon ausgegangen, sie sei zur Behandlung sämtlicher, von der Berufungsbeklagten gegen die Streitgenossen geltend gemachten Ansprüche sachlich zuständig.

3.2.3 Dem hält die Berufungsklägerin jedoch zunächst – wie bereits vorinstanzlich – entgegen, dass die Berufungsbeklagte ihr Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auch ausschliesslich gegen sie (die Berufungsklägerin) hätte richten können, ja müssen, habe die Berufungsbeklagte doch vorinstanzlich selbst vorgetragen, *"die verschiedenen Rohrleitungen mit den Verbindungen, Armaturen und Anschlüssen (.. .) würden eine Anlage und damit ein Gesamtwerk"* zu ihren Gunsten darstellen. Es sei offensichtlich, dass damit zur Sicherung des durch die Arbeiten der Berufungsbeklagten geschaffenen Mehrwerts neben dem in ihrem Eigentum stehenden Grundstück GBB1 1/Kat.-Nr. 1 ausschliesslich die ebenfalls in ihrem Eigentum stehenden Baurechtsgrundstücke, nicht aber die Stammrechtsgrundstücke der Grundeigentümer G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden könnten (act. 18 S. 6 f.).

Das Recht auf das Einklagen mehrerer Personen im Rahmen einer passiven einfachen Streitgenossenschaft – so die Berufungsklägerin weiter – bestehe nicht voraussetzungslos oder unbeschränkt und es gehe insbesondere nicht an, sich auf aktive oder passive einfache Streitgenossenschaft zu berufen, wenn nicht alle Streitgenossen effektiv aktiv- bzw. passivlegitimiert seien. Stelle die Berufungsbeklagte ihr Gesuch – wie vorliegend – völlig undifferenziert und unbesehen gegen die Eigentümer der Grundstücke, tue sie dies ohne Not und eine derart begründete passive einfache Streitgenossenschaft sei unzweckmässig. Eine Vereinigung mehrerer Klagen gegen mehrere Personen im Sinne von Art. 71 ZPO könne nur dann in einem Prozess vor dem nämlichen Gericht eingeklagt und geltend ge-

macht werden, wenn die hierzu erforderlichen Zweckmässigkeitsgründe auch tatsächlich vorlägen; unzweckmässige Klageverbindungen seien demgegenüber nach herrschender Lehre abzulehnen (act. 18 S. 7 f.). Sodann könne sich eine Partei immer dann nicht auf das Institut der passiven einfachen Streitgenossenschaft berufen, wenn die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen gar nicht bestehe, was vorliegend der Fall sei, hätte die Berufungsbeklagte ihr Begehren doch einzig gegen sie richten können. Mithin fehle es den übrigen Parteien an einer derart engen Beziehung, welche gebiete, in getrennten Verfahren ergehende und sich widersprechende Entscheidungen zu vermeiden. Auch könne eine passive einfache Streitgenossenschaft in einem solchen Fall nicht aus prozessökonomischen Gründen gerechtfertigt werden (act. 18 S. 8).

Schliesslich fügt sie an, der vorliegende Fall unterscheide sich entscheidend vom von der Berufungsbeklagten vorinstanzlich angeführten BGE 138 III 471, sei in diesem Fall die sachliche Zuständigkeit doch vor dem Hintergrund zu beurteilen gewesen, dass eine einfache passive Streitgenossenschaft auch effektiv bestanden habe, da sämtlich Parteien passivlegitimiert gewesen seien. Dies sei eine andere Ausgangslage als die vorliegende, in welcher nur sie selbst passivlegitimiert sei. Bei passiven einfachen Streitgenossenschaften sei es geradezu inhärent, dass jede einzelne der mehreren Parteien denn auch tatsächlich passivlegitimiert sei. Gebreche es an dieser Voraussetzung, habe das Konsequenzen auf die Beurteilung der sachlichen Zuständigkeit. Mithin wäre es geradezu sinnwidrig, in Angelegenheiten, wo wie hier nur eine Partei betreffend Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten passivlegitimiert sei, das Begehren und den Entscheid über die einstweilige Eintragung in der Zuständigkeit des Bezirksgerichtes zu belassen, obwohl dazu offensichtlich einzig und allein das Handelsgericht gemäss Art. 6 ZPO sachlich zuständig sei (act. 18 S. 8).

3.2.4 Zuzustimmen ist der Berufungsklägerin dahingehend, dass die Berufungsbeklagte ihr Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorinstanzlich einzig gegen die Berufungsklägerin hätte richten sollen, weil diese für die auf den Stammgrundstücken von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ errichtete Anlage über im Grundbuch als Grundstücke eingetragene selbständige

und dauernde Baurechte verfügt. So dürfen nämlich Vergütungsforderungen nur dem Baurecht – also dem im Grundbuch eingetragenen Baurechtsgrundstück – belastet werden, wenn Bauarbeiten für das Bauwerk ausgeführt werden, das aufgrund des Baurechts im Eigentum des Bauberechtigten steht, und damit ausschliesslich der Wert des Baurechts vermehrt wird (dazu RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N 731). Zu diesem Schluss ist jedoch auch die Vorinstanz gekommen, weshalb sie die Passivlegitimation von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ verneint und die von der Berufungsbeklagten gegen diese Parteien geltend gemachten Ansprüche in einem Sachurteil abgewiesen hat (vgl. act. 20/2-4).

Die Berufungsbeklagte will aus der Frage, wer hinsichtlich des streitigen Anspruchs materiell-rechtlich verpflichtet und demzufolge als beklagte Partei in den Prozess einzubeziehen ist, auch Konsequenzen für die Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft ableiten, indem sie sinngemäss geltend macht, eine einfache Streitgenossenschaft sei nur dann zulässig, wenn die einzelnen einfachen Streitgenossen auch tatsächlich passivlegitimiert seien. Bei diesem Vorbringen übersieht sie, dass die materiellrechtliche Sachlegitimation der einzelnen Streitgenossen keine Zulässigkeitsvoraussetzung für eine einfache Streitgenossenschaft bildet. Vielmehr sind hierfür einzig die bereits genannten Zulässigkeitskriterien massgebend. Ob alle Streitgenossen sachlegitimiert sind, ist dementsprechend für die Beurteilung der Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft entgegen der Berufungsklägerin irrelevant. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass die Frage der Zulässigkeit einer einfachen Streitgenossenschaft – wie (vorstehend Ziff. II.3) bereits gesagt – Prozessvoraussetzung bildet, weshalb sie von Amtes wegen bereits im Rahmen der Eintretensfrage zu prüfen ist. Sind neben den übrigen Prozessvoraussetzungen auch die – in diesem Sinne zuständigkeitsbegründenden – Zulassungsvoraussetzungen der einfachen Streitgenossenschaft erfüllt, ist auf die Klage(n) einzutreten und in einem zweiten Schritt eine materielle Prüfung der geltend gemachten Ansprüche vorzunehmen. Da sich die Frage der Sachlegitimation einer Partei nicht nach Prozessrecht, sondern nach dem materiellen Recht beurteilt (statt vieler STAEHELIN/STAEHELIN/ GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 13 N 20), ist die Passivlegitimation der beklagten

Partei erst in diesem Stadium des Verfahrens zu prüfen. Eine Doppelrelevanz, wie sie die Berufungsklägerin sinngemäss geltend macht, besteht nicht. Aus diesem Grund erweist sich auch das Argument der Berufungsklägerin, wonach die Gefahr von sich widersprechenden Urteilen mangels Sachlegitimation von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ gar nicht bestehe, als unbehelflich, ist doch die im Rahmen der materiellen Prüfung beantwortete Frage der Sachlegitimation nicht nachträglich noch auf der Eintretensebene zu berücksichtigen. Dass die Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf den Stammgrundstücken von G._____ und der H._____ -Holzkorporation E._____ mangels Sachlegitimation abzuweisen waren, hat deshalb – wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat (vgl. act. 17 E. 7) – keinen Einfluss auf die Zulässigkeit der einfachen Streitgenossenschaft an sich.

Daran ändert auch das von der Berufungsklägerin vorgebrachte Kriterium der Zweckmässigkeit (vgl. act. 18 S. 8) nichts, macht doch der Umstand, dass die Sachlegitimation einzelner Streitgenossen zu verneinen ist, eine Klageverbindung nicht unzulässig. Vielmehr sind die Klagen gegen einfache Streitgenossen immer selbständig zu beurteilen, weshalb sie auch zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können (BGE 125 III 95 E.2a/aa; vgl. auch etwa BK ZPO I-GROSS/ZUBER, Art. 71 N 23; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, a.a.O., § 13 N 39). Anders wäre die Situation nur dann zu beurteilen, wenn die Berufungsbeklagte absichtlich eine nicht passivlegitimierte Partei eingeklagt hätte, um die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zu umgehen. Anzeichen für ein derartiges Vorgehen der Berufungsbeklagten bestehen vorliegend jedoch nicht, hat die Berufungsbeklagte durch ihr Vorgehen für die von ihr fälschlicherweise gegen G._____ und die H._____ -Holzkorporation E._____ geltend gemachten Forderungen von insgesamt Fr. 84'969.45 (Fr. 21'242.35 + Fr. 14'161.60 + Fr. 49'565.50) doch die viermonatige Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf den Baurechtsgrundstücken der Berufungsklägerin verpasst (vgl. act. 1 S. 15; letzte Arbeiten am 18. November 2015).

3.3 Nach dem Gesagten war damit entgegen der Berufungsklägerin die Vorinstanz und nicht (ausschliesslich) das Handelsgericht sachlich zur Beurteilung

der vorsorglichen Eintragung des von der Berufungsbeklagten auf dem Grundstück der Berufungsklägerin verlangten Bauhandwerkerpfandrechts zuständig, weshalb sich die Berufung als unbegründet erweist und deshalb abzuweisen ist. Über die Zuständigkeit zur Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wird das von der Berufungsbeklagten anzurufende Gericht eigenständig zu entscheiden haben.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 ZPO), wobei die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten sind. Ausgehend von einem Verfahrensstreitwert von Fr. 56'646.30 (vgl. act. 1; act. 12) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Der obsiegenden Berufungsbeklagten ist mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 30. Juni 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'500.–, der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Der Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 18, und an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 56'646.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: