

GR_GERICHTE ERZ 2014 64 vom 14. Mai 2014

GR Gerichte, 2014-05-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ERZ_2014_64

FR: GR_GERICHTE ERZ 2014 64 du 14 mai 2014

IT: GR_GERICHTE ERZ 2014 64 del 14 maggio 2014

Regeste

Abänderung von vorsorglichen Massnahmen | Vorsorgliche Massnahmen, Schutzschrift etc. (261 ff. ZPO)

Erwägungen

E. 2

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

E. 3

(Kostenverteilung).

E. 4

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 5

(Mitteilung).“ D. Gegen diesen Entscheid liess die Y._____AG mit Eingabe vom 16. Januar 2014 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden erheben. Dabei stellte sie folgende Rechtsbegehren:

Seite 4 — 11 „1. Das Urteil des Bezirksgerichtes vom 4. Juni 2013, mitgeteilt am

E. 6

Dezember 2013 sei aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen wurde. 2. Zusätzlich zur Gutheissung der Klage im Umfang von Fr. 216'629.70, nebst 8 ¾ % Zins seit dem 21. Oktober 2006, sei die Beklagte zu verpflichten, Fr. 658'460.30 nebst 8 ¾ % Zins, seit dem 21.10.2006 zu bezahlen, somit insgesamt Fr. 875'090.00 nebst 8 ¾ % Zins seit dem 21.10.2006. 3. Unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.“ Die X._____ beantragte mit Berufungsantwort vom 20. Februar 2014 die Abweisung der Berufung. E. Am 24. Februar 2014 reichte die X._____ eine mit „Abänderungsklage gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO“ betitelte Eingabe an das Kantonsgericht von Graubünden ein und stellte folgende Rechtsbegehren: „1. Die Beklagte, eventuell das Kreisamt fünf Dörfer, sei zu verpflichten, den Klägern die unbefristete Bankgarantie Nr. _____ der Bank._____ in der Höhe von Fr. 2'625'000.00, ausgestellt auf das Kreisamt fünf Dörfer, auszuhändigen und zwar Zug um Zug gegen Leistung einer betragsmässig reduzierten unbefristeten Bankgarantie über Fr. 1'650'000.00 der Bank._____, eventuell über einen vom Massnahmerichter zu bestimmenden Betrag, mit im Übrigen gleichem Wortlaut wie die Bankgarantie Nr. _____. 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“ Zur Begründung führte sie aus, dass die Y._____AG vor dem Kreispräsidenten Fünf Dörfer eine Kapitalforderung von Fr. 1'398'903.10 und eine Zinsforderung (8.75 %) für 10 Jahre von Fr. 1'224'040.20, somit eine Gesamtsumme von Fr. 2'622'943.30 zur

Sicherstellung beantragt habe. Im Berufungsverfahren des Hauptprozesses beantrage die Y._____AG lediglich noch eine Werklohnforderung von Fr. 875'090.--. Zusammen mit den Zinsen von 8.75 % für 10 Jahre seien somit nur noch Fr. 1'640'793.75 sicherzustellen, was Fr. 948'207.-- weniger als ursprünglich sei. Damit habe sich die Grundlage der seinerzeitigen Sicherstellungsverfügung des Kreisamtes Fünf Dörfer in entscheidender Weise verändert, weshalb die Bankgarantie betragsmässig gemäss Antrag, eventuell nach richterlichem Ermessen, zu reduzieren sei. F. Mit Schreiben vom 5. März 2014 reichte das Kreisamt Fünf Dörfer die Akten des Verfahrens ein und verwies bezüglich der Sachfragen auf die entsprechenden

Seite 5 — 11 Verfügungen und auf die Akten. Für die Kreisamtlichen Bemühungen sowie die erforderlichen Bearbeitungen ersuchte das Kreisamt um Zusprechung einer Entschädigung von Fr. 360.--. G. In ihrer am 17. März 2014 eingereichten Stellungnahme beantragte die Y._____AG die Abweisung der "Klage" unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der "Kläger". Sie begründete ihre Rechtsbegehren damit, dass die von der X._____ beantragte Herabsetzung der Bankgarantie von Fr. 2'650'000.-- auf Fr. 1'650'000.-- für die Hauptforderung nebst Zinsen gerade noch Sicherheit bis zum 21. Oktober 2016 bieten würde, somit noch für rund 2 ½ Jahre. Diese Sicherheit könne nicht mehr als hinreichend bezeichnet werden, da bis und mit Rechtskraft eines Urteils noch mehr als 2 ½ Jahre verstreichen könnten. Die vorliegende Sicherheit in der Höhe von Fr. 2'625'000.-- biete neben der aktuellen Hauptforderung in der Höhe von Fr. 875'090.-- noch eine Zinsdeckung von rund 14 Jahren, was in Anbetracht der Lehre und Rechtsprechung durchaus gerechtfertigt sei. II. Erwägungen 1.a) Die X._____ hat ihre Eingabe als "Abänderungsklage gemäss Art. 268 Abs. 1 ZPO" bezeichnet und fordert entsprechend ihren Rechtsbegehren die Herausgabe der Bankgarantie Nr. _____ der Bank._____ in der Höhe von Fr. 2'625'000.-- gegen gleichzeitige Leistung einer betragsmässig reduzierten unbefristeten Bankgarantie über Fr. 1'650'000.--. Art. 268 ZPO befindet sich im 2. Teil der Schweizerischen Zivilprozessordnung und zwar im 1. Abschnitt des 5. Kapitels des 5. Titels, was bedeutet, dass es um vorsorgliche Massnahmen geht. Nach Art. 268 Abs. 1 ZPO können vorsorgliche Massnahmen geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände geändert haben oder sich die vorsorglichen Massnahmen nachträglich als ungerechtfertigt erweisen. Die X._____ begründet ihre gestützt auf Art. 268 Abs. 1 ZPO eingereichte "Klage" damit, dass Anordnungen der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, aber auch Anordnungen hinsichtlich der Hinterlegung von Sicherheitsleistungen vorsorgliche Massnahmen darstellen, welche abänderbar seien. b) Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, haben gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB an diesem Grundstück Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes. Das Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer kann von dem Zeitpunkt an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet

Seite 6 — 11 haben, in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Abs. 2). Die Eintragung muss tatsächlich erfolgt sein; es genügt nicht, sie innert Frist zu verlangen. Es handelt sich um eine Verwirkungsfrist, für deren Wahrung die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 22 Abs. 4 GBV). Die vorläufige Eintragung bewirkt, dass das durch die spätere definitive Eintragung geschaffene Pfandrecht in seinen Wirkungen auf den Tag der vorläufigen

Eintragung zurückbezogen wird (Art. 961 Abs. 2 i.V.m. Art. 972 ZGB; BGE 126 III 462 E. 2c/aa). Durch den Fristablauf verliert der Berechtigte seinen Anspruch auf Pfandrechtseintragung und in der Folge auch die Aussicht auf pfandrechtliche Sicherung seiner Forderung. Die vorläufige Eintragung bezweckt, diesen drohenden, nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteil abzuwenden. Ihre praktische Bedeutung ist ausserordentlich gross, weil der Prozess auf definitive Eintragung kaum je innerhalb der Viermonatsfrist abgeschlossen sein wird und Gesuche um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts in aller Regel erst kurz vor Fristablauf gestellt werden. Die vorläufige, allenfalls sogar superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist demnach geradezu ein Musterbeispiel vorsorglichen Rechtsschutzes (vgl. Art. 261 ZPO). Entsprechend sieht Art. 262 lit. c ZPO als möglichen Inhalt einer vorsorglichen Massnahme die gerichtliche Anweisung an eine Registerbehörde ausdrücklich vor (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7355 Ziff. 5.19 zu Art. 258 des Entwurfs). Auch weitere Bestimmungen des Massnahmeverfahrens (etwa über die Ansetzung einer Klagefrist und superprovisorische Massnahmen) sind auf die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anwendbar. Der Qualifikation als vorsorgliche Massnahme tut keinen Abbruch, dass an die Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB) der Voraussetzungen für die vorläufige Bauhandwerkerpfandrechtseintragung weniger strenge Anforderungen gestellt werden, als es diesem Beweismass, das auch für vorsorgliche Massnahmen gilt (Art. 261 Abs. 1 ZPO), sonst entspricht (BGE 86 I 265 E. 3; Urteil des Bundesgerichtes 5A_777/2009 vom 1. Februar 2010 E. 4.1 mit Hinweisen). Schliesslich bezeichnen auch die Publikationen zur eidgenössischen ZPO die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Anwendungsfall vorsorglichen Rechtsschutzes (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 563 E. 3.3). Die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts entspricht somit in den relevanten Gesichtspunkten einer vorsorglichen Massnahme, wie sie in Art. 261 ff. ZPO umrissen wird.

Seite 7 — 11 c) Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist, und kann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Mit der Erbringung einer hinreichenden Sicherheit verliert der Unternehmer nicht seinen gesetzlichen Sicherungsanspruch, sondern nur den Anspruch auf eine bestimmte Art von Sicherheit, nämlich auf ein Grundpfandrecht (Schumacher Rainer, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 839 N 20). Das Gesetz gewährt dem Grundeigentümer das Recht, die Nachteile und Risiken, welche durch Baupfandrechte entstehen, zu vermeiden, indem er dafür besorgt ist, dass dem Unternehmer eine andere Sicherheit geleistet wird. Dieses Befugnis ist ein gesetzliches Gestaltungsrecht, nämlich das Recht des Grundeigentümers, durch ein einseitiges Gestaltungsgeschäft die Rechtsstellung des Unternehmers derart zu verändern, dass dieser den Anspruch auf ein Sicherungsgrundpfandrecht verliert und als Ersatz eine andere Sicherheit erhält. Es wird durch ein ebenfalls einseitiges Gestaltungsgeschäft ausgeübt, nämlich durch die Leistung einer anderen Sicherheit. Art. 839 Abs. 3 ZGB gewährt dem Grundeigentümer also ein rechtshemmendes Gestaltungsrecht (Schumacher Rainer, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Systematischer Aufbau, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, N 1241). Entsprechend ist die Bestimmung von Art. 839 Abs. 3 ZGB so auszulegen, dass eine hinreichende Sicherheit geleistet werden kann, um die vorsorgliche Massnahme, also die (vorläufige) Eintragung eines

Bauhandwerkerpfandrechts, zu verhindern. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus Art. 261 Abs. 2 ZPO, wonach das Gericht von vorsorglichen Massnahmen absehen kann, wenn die Gegenpartei angemessene Sicherheit leistet. Im Fall des Bauhandwerkerpfandrechts kann der Grundeigentümer demnach durch Sicherheitsleistung die (vorläufige) Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts von sich aus verhindern (Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 261 N 106). Somit handelt es sich bei der im vorliegenden Fall durch die X._____ geleisteten Bankgarantie nicht um eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 261 ff. ZPO, sondern um ein einseitiges Gestaltungsgeschäft mit welchem gerade die vorsorgliche Massnahme, nämlich die (vorläufige) Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, verhindert werden konnte. Da demnach vorliegend keine vorsorglichen Massnahmen im Sinne von Art. 261 ff. ZPO angeordnet wurden, kann auch keine Änderung oder Aufhebung derselben nach Art. 268 Abs. 1 ZPO verlangt werden kann. Soweit sich das Rechtsbegehren der X._____ auf Art. 268 Abs. 1 ZPO stützt, kann folglich nicht darauf eingetreten werden.

Seite 8 — 11 2. Gemäss Art. 57 ZPO wendet das Gericht das Recht von Amtes wegen an. Der Richter hat bei der rechtlichen Beurteilung der Begehren und Einwendungen der Parteien die in Betracht kommenden Rechtssätze von Amtes wegen anzuwenden (BGE 133 III 639). Entsprechend besteht die gerichtliche Pflicht darin, das anzuwendende Recht zunächst festzustellen sowie dieses mittels Subsumtion auf den massgebenden Sachverhalt anzuwenden. Gemäss dem Grundsatz der rechtlichen Rechtsanwendung (iura novit curia) spielt es keine Rolle, ob sich die Parteien bei der Begründung ihrer Begehren auf die richtigen Rechtsnormen berufen oder nicht (Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, Art. 57 N 2 ff.). Somit muss vorliegend geprüft werden, ob gestützt auf eine andere Bestimmung die Aufhebung bzw. Änderung der bestehenden Bankgarantie beantragt werden kann. 3. Gemäss Lehre und Rechtsprechung muss die Ersatzsicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB die gleiche Sicherheit bieten wie das Bauhandwerkerpfandrecht, das heisst für die Werklohnforderung samt Zinsen. Dabei ist aber zu beachten, dass sich die Sicherung der Zinsen beim Bauhandwerkerpfandrecht offensichtlich nach Ziff. 2, 2. Teil (Verzugszinsen) von Art. 818 Abs. 1 ZGB richtet und daher - ohne Grundbucheintrag - zeitlich nicht limitiert ist. Dementsprechend muss auch die Ersatzsicherheit hinsichtlich der Verzugszinsen eine zeitlich bzw. quantitativ nicht limitierte Sicherheit bieten (BGE 121 III 445 E. 5.a). a) Die wohl geeignetste Form der Sicherheitsleistung im Sinne des Art. 839 Abs. 3 ZGB ist die Garantie, welche häufig in Form einer Bankgarantie geleistet wird. Das Gesetz enthält keine Legaldefinition der Garantie und deshalb auch keine der Bankgarantie. Gestützt auf Lehre und Rechtsprechung kann die Bankgarantie aber als einseitiges (formfreies) Rechtsgeschäft definiert werden, mit welchem die Bank die Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen des Bestellers des Unternehmers aus einem bestimmten Werkvertrag garantiert, indem sich die Bank unwiderruflich für einen der im Garantievertrag festgelegten (alternativen) Garantiefälle verpflichtet, dem Unternehmer einen maximal begrenzten Geldbetrag oder eine Höchstsumme zuzüglich Verzugszinsen ab einem oder mehreren Tagen auf erste schriftliche Aufforderung hin und gegen Nachweis des Eintritts eines der umschriebenen Garantiefälle ungeachtet der Gültigkeit und der Rechtswirkungen des Grundgeschäfts (Werkvertrag) sowie des Garantieauftrags und unter Verzicht der Bank auf jegliche Einwendungen und Einreden aus diesen Verträgen zu bezahlen. Da auch das im Grundbuch eingetragene Baupfandrecht unwiderruflich ist, muss

auch die Bankgarantie unwiderruflich sein, sie darf also nicht auf einseitiges Be-

Seite 9 — 11 gehen gelöscht werden können. (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., Art. 1273 ff.; BGE 131 III 511 E. 4.1.). Entsprechend wurde auch die vorliegend zur Diskussion stehende Bankgarantie Nr. _____ der Bank. _____ ausgestaltet. Gemäss deren Wortlaut verpflichtet sich die Bank. _____ unwiderruflich, dem Kreisamt Fünf Dörfer auf ihre erste Aufforderung hin, ungeachtet der Gültigkeit und der Rechtswirkungen des eingangs erwähnten Werkvertrages und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus demselben, jeden Betrag bis maximal Fr. 2'625'000.00 zu zahlen. Zudem wurde festgehalten, die Garantiesumme ausschliesslich gegen Vorlage eines rechtskräftigen, gerichtlichen Urteils, einer rechtskräftigen gerichtlichen Verfügung oder einer aussergerichtlichen schriftlichen Vergleichsvereinbarung zwischen den Parteien und nur in dem Umfang, als die X. _____ dadurch zu einer Zahlung verpflichtet werde, auszubezahlen. b) Wie aus den Akten des Kreisamtes Fünf Dörfer hervorgeht, hat die Y. _____ AG in ihrem Gesuch vom 24. Januar 2007 dargelegt, dass die Sicherheitsleistung mindestens Fr. 2'623'062.05 betragen müsse. Somit ist erstellt, dass die Y. _____ AG die Sicherheitsleistung von Fr. 2'625'000.-- als hinreichend angesehen hat. Aus der Bankgarantie Nr. _____ der Bank. _____ geht hervor, dass die Bank unter den erwähnten Bedingungen jeden Betrag bis maximal Fr. 2'625'000.-- bezahlt. Es wurde also ein Maximalbetrag festgesetzt, ohne dabei konkret zu definieren, wie sich dieser Betrag zusammensetzt. Aus dem Gesuch vom 24. Januar 2007 geht zwar hervor, dass die Y. _____ AG diesen Betrag mit einer Forderungssumme von Fr. 1'398'966.45 und Verzugszinsen von 8.75% pro Jahr für 10 Jahre rechtfertigte, jedoch wird dies in der Bankgarantie nirgends erwähnt. Aus diesem Grund spielt es vorliegend auch keine Rolle, ob sich die Hauptforderung in der Zwischenzeit reduziert hat oder nicht. Der Maximalbetrag von Fr. 2'625'000.-- gemäss Bankgarantie behält immer noch seine Gültigkeit, ungeachtet dessen, ob sich der tatsächlich auszubezahlende Betrag in der Zwischenzeit geändert hat. Der Betrag von Fr. 2'625'000.-- stellt lediglich eine Obergrenze dar und sagt selber nichts über den tatsächlich auszubezahlenden Betrag aus. Wie hoch der an die Y. _____ AG auszurichtende Betrag dann tatsächlich ausfallen wird, ist im Rahmen des Hauptprozesses zu entscheiden. Somit sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, welche die Änderung der Bankgarantie rechtfertigen würden. Im Übrigen ist der Y. _____ AG beizupflichten, dass eine Reduktion der Bankgarantie auf Fr. 1'650'000.-- lediglich noch Sicherheit bis zum 21. Oktober 2016 bieten würde, was unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr als hinreichend angesehen werden könnte, auch wenn man sich vorliegend bereits im

Seite 10 — 11 zweitinstanzlichen Verfahren befindet (BGE 121 III 445). Unter den gegebenen Umständen ist das Begehren der X. _____ abzuweisen. 4. Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Im vorliegenden Verfahren vermag die X. _____ mit ihren Begehren nicht durchzudringen. Die Kosten des Verfahrens in der Höhe von Fr. 2'000.00 sind daher der unterliegenden X. _____ aufzuerlegen, welche die Gegenpartei zudem für das Verfahren ausseramtlich zu entschädigen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Da der Rechtsvertreter der Y. _____ AG keine Honorarnote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung vorliegend nach richterlichem Ermessen festzusetzen und wird unter Berücksichtigung des aus den Akten ersichtlichen Aufwandes auf Fr. 800.-- (einschliesslich Barauslagen und MWSt.)

festgelegt. Der Entschädigungsforderung des Kreisamtes Fünf Dörfer in der Höhe von Fr. 360.-- kann nicht entsprochen werden, da die Vorinstanzen in gerichtlichen Verfahren von Amtes wegen zur kostenlosen Mitwirkung verpflichtet sind. Dies gilt jedenfalls soweit die Mitwirkung wie vorliegend nicht über die Einreichung einer Stellungnahme und der Verfahrensakten hinausgeht.

Seite 11 — 11 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.