

BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022

Bundesgericht, 2022-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_280_2021

FR: TF 5A_280/2021 du 17 juin 2022

IT: TF 5A_280/2021 del 17 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist der Entscheid, mit dem das Obergericht die Abweisung des Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bestätigt. Dieser auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gestützte Entscheid beschlägt eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) vermögensrechtlicher Natur. Dem angefochtenen Entscheid zufolge war vor der Vorinstanz eine Pfandsicherung im Betrag von Fr. 115'273.40 streitig. Der Streitwert übersteigt also die gesetzliche Mindestgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a BGG). Das Obergericht hat als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin entschieden (Art. 75 BGG). Der Entscheid, das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abzuweisen, ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 137 III 589 E. 1.2.2). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Entscheide im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (Urteile 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 2; 5A_849/2016 vom 28. März 2017 E. 2.2; 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin kann vor Bundesgericht daher nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen - einschliesslich der vorinstanzlichen Feststellungen über den Ablauf des kantonalen Verfahrens (Prozesssachverhalt; s. dazu BGE 140 III 16 E. 1.3.1) - kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1). Für alle Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 II 283 E. 1.2.2). Das bedeutet, dass der Schriftsatz die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten muss, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 134 II 244 E. 2.2; 133 II 396 E. 3.2).

Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (BGE 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 E. 4.3 mit Hinweisen). Willkürlich ist ein kantonaler Entscheid

ferner dann, wenn ein Gericht ohne nachvollziehbare Begründung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht (Urteil 5A_253/2020 vom 25. März 2021 E. 2.1 mit Hinweisen). Wer sich auf eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) berufen will, kann sich demnach nicht darauf beschränken, die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen. Die rechtsuchende Partei muss vielmehr anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dartun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 a.a.O. ; 130 I 258 E. 1.3) und auch im Ergebnis in krasser Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 144 I 113 a.a.O ; 141 I 49 E. 3.4).

E. 3

Anlass zur Beschwerde gibt die vorinstanzliche Erkenntnis, dass die Beschwerdeführerin weder die vertraglich vereinbarten Arbeiten noch den Bestand und die Höhe ihrer Vergütungsforderung hinreichend substantiiert darlege.

E. 3.1

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 können Handwerker oder Unternehmer am Grundstück, auf dem sie Bauleistungen im Sinne der zitierten Norm erbracht haben, für ihre Forderungen ein gesetzliches Grundpfandrecht errichten lassen, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. Das Gericht bewilligt die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, nachdem der Ansprecher seine Berechnigung glaubhaft gemacht hat (Art. 961 Abs. 3 ZGB). Für die Angelegenheit gilt das summarische Verfahren (Art. 249 Bst. d Ziff. 5 ZPO). An die Glaubhaftmachung, wie sie Art. 961 Abs. 3 ZGB verlangt, werden weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass sonst entspricht (BGE 137 III 563 E. 3.3 mit Hinweisen). Aufgrund der besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen (BGE 137 III 563 a.a.O. und 86 I 265 E. 3, je mit Hinweisen; s. aus der neueren Rechtsprechung das Urteil 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4 mit Hinweisen).

Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung der Verhandlungsmaxime die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Welche Tatsachen wie weit zu behaupten und zu substantiieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Die jeweiligen Anforderungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien die Tatsachen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind, in allgemeiner, den Gewohnheiten des Lebens entsprechender Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen benennen (BGE 136 III 322 E. 3.4.2). Ein dergestalt vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet. Denn bei Unterstellung, er sei wahr, lässt er den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zu.

Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Diesfalls sind die Vorbringen nicht nur in ihren Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; 127 III 365 E. 2b mit Hinweisen). Sieht das Gericht den Sachvortrag einer solchen Partei als nicht hinreichend substantiiert an, so gilt der Tatsachenvortrag der Gegenseite als anerkannt, und zwar in der Regel, ohne dass ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Daran vermögen auch prozesskonform gestellte Beweisanträge, etwa auf Beizug eines Sachverständigen, nichts zu ändern, denn fehlende tatsächliche Darlegungen lassen sich nicht im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen (Urteile 5A_837/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4.1; 4A_50/2018 vom 5. September 2018 E. 3.2).

E. 3.2

Dem angefochtenen Entscheid zufolge trägt die Beschwerdeführerin die Behauptungs-, Substanziierungs- und Beweislast dafür, dass sie bestimmte pfandberechtigte Arbeiten verrichtet hat, sowie für den Bestand und die Höhe einer entsprechenden Vergütungsforderung. Damit einher gehe die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines entsprechenden, allenfalls nachträglich ergänzten Vertrages über die Herstellung eines bestimmten Werkes. Lege die Unternehmerin nicht hinreichend konkret dar, was Inhalt des behauptetermassen vereinbarten Werkvertrages bzw. Gegenstand des herzustellenden Werkes sein soll und welche Arbeiten entsprechend vertragsgemäss zu verrichten waren, könne von vornherein weder der Bestand bzw. die Höhe einer entsprechenden Vergütungsforderung noch die Einhaltung der Eintragungsfrist beurteilt werden.

Die Vorinstanz rekapituliert, was die Beschwerdeführerin in ihrem ursprünglichen Gesuch geltend machte und welche Unterlagen sie beilegte. Der Werkvertrag vom 25. September 2019 enthalte keinen konkreten Beschrieb der vereinbarten Arbeiten; er erwähne nur pauschal "Baumeisterarbeiten" und verweise auf einen Leistungsbeschrieb, eine Offerte, Pläne und weitere Beilagen, die dem Gesuch aber allesamt nicht beigelegt hätten. Ein in den Grundzügen nachvollziehbarer Beschrieb des angeblich vereinbarten Werks bzw. der vereinbarten Arbeiten ergebe sich nicht einmal aus den dem ursprünglichen Gesuch beigelegten Beilagen. Ob die behaupteten "letzten Arbeiten" (s. Sachverhalt Bst. A.b) Teil eines einheitlichen - ursprünglich im Werkvertrag oder nachträglich durch Bestellungenänderungen - vereinbarten Werkes gewesen sein sollen und ob entsprechend, wie von der Beschwerdeführerin implizit unterstellt, ein einheitlicher Fristbeginn für sämtliche Arbeiten gelten soll, habe anhand des ursprünglichen Gesuchs schlicht nicht beurteilt werden können. Auch die Verwendung eines von den Zürcher Gerichten zur Verfügung gestellten Formulars entbinde die Beschwerdeführerin nicht davon, grundsätzlich bereits in der Begründung ihres Gesuchs Ausführungen zu den vereinbarungsgemäss verrichteten Arbeiten sowie zur Zusammensetzung der geltend gemachten Werklohnforderung zu machen. Das Obergericht erläutert, weshalb die Beschwerdeführerin auch mit ihren Ergänzungen an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nicht hinreichend substantiiert aufgezeigt habe, welche Arbeiten wenigstens in den Grundzügen vereinbart worden sein sollen. So habe sie nicht ansatzweise dargelegt, worin die behaupteten "diversen Nachträge" bestanden und inwiefern diese mit den ursprünglich vereinbarten Arbeiten im Werkvertrag vom 25. September 2019 in einem

hinreichenden Zusammenhang gestanden und mit diesen eine funktionale Einheit gebildet haben sollen, so dass dafür ein einheitlicher Fristenlauf gelten würde. Inwiefern die als "letzte Arbeit" geltend gemachte Demontage der für die Betonierung des Balkons angebrachten Schalung und des Gerüsts für den (einheitlichen) Fristenlauf relevant sein sollen, habe bei dieser Behauptungslage umso weniger beurteilt bzw. nachvollzogen werden können, als die Beschwerdeführerin in ihrer Gesuchsergänzung erklärt habe, dass das Bauprojekt einschliesslich der Nachträge am 10. März 2020 und die anschliessend ausgeführten Nachbesserungen am 1. April 2020 abgenommen worden seien. Das Gesuch als solches sei un schlüssig.

In der Folge erinnert das Obergericht an die weiteren Ausführungen und Unterlagen der Beschwerdeführerin, die auf mehrere Substanziierungshinweise und auf mehrfaches Nachfragen des Bezirksgerichts hin erfolgt seien. Ob diese erst nach der ersten Möglichkeit zur Gesuchsergänzung erfolgten Angaben zum Inhalt des Werkvertrages, zu den vereinbarten Arbeiten sowie zu den behaupteten Nachträgen den Substanziierungsanforderungen genügen würden, könne offenbleiben, da es sich bei diesen neuen Vorbringen um unzulässige Noven handle. Zum einen sei nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin diese unechten Noven bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits mit der Gesuchseinreichung bzw. mit der ihr eingeräumten Möglichkeit zur Gesuchsergänzung hätte vorbringen können. Zum andern liessen sich diese neuen Vorbringen auch nicht dadurch rechtfertigen, dass das Bezirksgericht zu entsprechenden Fragen verpflichtet und die Beschwerdeführerin zur Beantwortung derselben berechtigt gewesen wäre. Die Vorinstanz erinnert daran, dass sich das Gericht bei der Ausübung der Fragepflicht (Art. 56 ZPO) gegenüber anwaltlich vertretenen Parteien grösste Zurückhaltung aufzuerlegen und in jedem Fall die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Waffengleichheit zu wahren habe. Insbesondere dürfe die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu dienen, prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei auszugleichen und entsprechend die Gegenpartei zu benachteiligen. Diesen Rahmen habe das Bezirksgericht klar verlassen, indem es der Beschwerdeführerin "zahllose Fragen" stellte und mehrmals und "mit einer gewissen Hartnäckigkeit" nachhakte, bis die Beschwerdeführerin schliesslich "Stück für Stück weitere Ergänzungen machte". Dies sei nicht Aufgabe des Gerichts und müsse sich die Gegenpartei nicht gefallen lassen. Im Ergebnis bleibe es dabei, dass die Beschwerdeführerin das vertraglich vereinbarte Werk bzw. die zu verrichtenden Arbeiten nicht substantiiert dargelegt und ihr Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht genügend begründet hat.

Schliesslich erläutert die Vorinstanz, weshalb die Beschwerdeführerin auch den Bestand und die Höhe einer werkvertraglichen Vergütungsforderung - wenn überhaupt - erst nach der Novenschranke substantiiert behauptet habe. In ihrem ursprünglichen Gesuch habe sie, was grundsätzlich nicht genüge, nur auf beiliegende Rechnungen verwiesen, aus denen zudem die geltend gemachte Forderungssumme jedenfalls nicht ohne Weiteres hervorgehe. Zwar habe sie im Rahmen der ihr eingeräumten Möglichkeit zur Gesuchsergänzung ein Dokument betreffend "Aufgliederung der Forderung" beigebracht. Verschiedene der dort aufgeführten Angaben seien jedoch zu pauschal bzw. zu unklar, als dass eine vernünftige Bestreitung einzelner Punkte möglich gewesen wäre. Auch wenn sich einzelne Elemente der behaupteten Forderung bei genauerem Studium der mit dem Gesuch eingereichten Rechnungen allenfalls erklären lassen könnten, sei es weder Aufgabe des Gerichts noch der Gegenpartei, in den Gesuchsakten nach einer möglichen Begründung der behaupteten

Forderung zu suchen, wenn sich diese nicht aus dem Parteivorbringen oder - was hier nicht der Fall sei - aus den wenigen und übersichtlichen Beilagen ergibt. Die Angaben zur Höhe der Vergütungsforderung, welche die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin "erkennbar widerwillig" aufgrund zahlreicher Substanziierungshinweise und Fragen des Bezirksgerichts gemacht habe, seien als neue Vorbringen aus den dargelegten Gründen unzulässig.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht Willkür (Art. 9 BV), eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) und überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) vor. Mit Blick auf die Frage des einheitlichen Fristenbeginns bestreitet die Beschwerdeführerin, dass die Grundzüge des vereinbarten Werkes nicht ersichtlich seien und deshalb nicht eruiert werden könne, ob die behaupteten letzten Arbeiten Teil des Pauschalvertrages oder Gegenstand nachträglicher Vereinbarungen seien. Sowohl einseitige als auch vertragliche Beststellungsänderungen würden nicht zu einem neuen, zusätzlichen Werkvertrag, sondern zu einer Abänderung des bestehenden Vertrages führen, weshalb der Fristenlauf mit der letzten vereinbarten Arbeit ausgelöst werde. Die beigebrachten Abnahmeprotokolle, aus denen der Nachtrag betreffend die Erstellung eines Balkons hervorgehe, bezögen sich eindeutig auf den ursprünglichen Werkvertrag mit Nachträgen und enthielten die Bemerkung, dass der Balkon noch nicht erstellt sei. Abgesehen davon liege bei Verträgen über Baumeisterarbeiten (die naturgemäss Arbeiten hinsichtlich Mauerwerk sowie Betonierung von Bauteilen beinhalten) und der Erstellung eines Balkons (Betonierung) eine funktionale Einheit vor. Wenn das Obergericht es als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erachte, dass die Voraussetzungen des Eintragungsanspruchs erfüllt sind, sei dies nicht nachvollziehbar, offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich. Weiter sei es überspitzt formalistisch, derartige Anforderungen an die Behauptungs- und Substanziierungslast zu stellen. Schliesslich übergehe das Obergericht willkürlich die als Beweismittel offerierten Abnahmeprotokolle, denn auch wenn sie, die Beschwerdeführerin, zu den Details des Nachtrags betreffend den Balkon keine expliziten Behauptungen gemacht habe, hätte das Obergericht im Summarverfahren die Beilagen heranziehen und berücksichtigen müssen, dass der Nachtrag betreffend die Erstellung eines Balkons nicht bestritten wurde. Was die "ebenfalls behauptete und mit einem Rapport belegte" Demontage der Baustelleninstallation angeht, argumentiert die Beschwerdeführerin, dass die Frage des einheitlichen Fristenbeginns ohnehin keine Rolle spiele, weil die Baustelleninstallation "rein logisch und damit auch notorisch" Gegenstand des ursprünglichen Werkvertrages gewesen sei. Indem sich das Obergericht nicht dazu äussere, übergehe es erneut willkürlich Beweismittel und würdige den Sachverhalt falsch; ausserdem verletze es die Begründungspflicht.

Weiter wehrt sich die Beschwerdeführerin dagegen, den Bestand und die Höhe der Vergütungsforderung nicht substanziert zu haben. Sie habe geltend gemacht, dass die Vergütungsforderung aus dem Werkvertrag vom 10. bzw. 21. Oktober 2019 sowie den vereinbarten Nachträgen resultiere, und in der Hauptverhandlung ein Dokument eingereicht, aus dem die Teilbeträge der Summe von Fr. 115'273.40 detailliert hervorgehen. Bereits mit ihrem Gesuch vom 29. September 2020 habe sie die entsprechenden Rechnungen eingereicht. Nachdem weitere Unterlagen in der Praxis regelmässig nicht vorlägen, sei der vorinstanzliche Schluss, dass der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheine,

"augenfällig unhaltbar" und damit willkürlich. Selbst wenn alle geltend gemachten Mehrvergütungsbeträge als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich zu taxieren wären, hätte die Vorinstanz angesichts der von der Beschwerdegegnerin anerkannten Auszahlung von Fr. 163'000.-- und der ursprünglich vereinbarten Pauschale von Fr. 172'000.-- von einer minimalen Pfandsumme von Fr. 9'000.-- ausgehen müssen. Allein daraus ergebe sich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich falsch würdigt bzw. wesentliche Elemente unberücksichtigt lässt. Den Vorwurf, dass verschiedene Angaben im Dokument betreffend die Teilbeträge der behaupteten Pfandsumme zu pauschal bzw. zu unklar seien und eine Bestreitung einzelner Punkte nicht zuliessen, bezeichnet die Beschwerdeführerin als dermassen vage, dass sie sich schlicht nicht im Detail damit auseinandersetzen könne, weshalb das Obergericht die Begründungspflicht gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verletze. Offensichtlich falsch und damit unhaltbar sei ausserdem der Vorhalt, sie habe die Schlussrechnung und die Regierapporte Nrn. 2 und 3 nicht eingereicht; diese Dokumente hätten bereits dem Gesuch vom 29. September 2020 beigelegt. Auch diesbezüglich liege eine Gehörsverletzung vor. Schliesslich verkenne das Obergericht die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB, wenn es Ausführungen dazu verlange, was Gegenstand der einzelnen Regierapporte war. Indem es zu sämtlichen Regierapporten Detailausführungen verlange und für das vereinbarte Werk bzw. die geschuldeten Arbeiten substantiierte Detailbehauptungen fordere, stelle das Obergericht Substanziierungsanforderungen auf, wie sie im ordentlichen Verfahren zur Anwendung gelangen. Wäre dies zutreffend, würde der Rahmen des Summarverfahrens regelmässig gesprengt; der Gesuchsteller müsste hinsichtlich jeglicher Bestreitungen mit substantiierten Behauptungen reagieren, was jedoch gar nicht möglich und auch nicht vorgesehen sei, da es keinen zweiten Schriftenwechsel bzw. keine entsprechenden Vorträge gebe.

Die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Frage des Beweismasses von derjenigen der Behauptungs- und Substanziierungslast zu trennen sei, macht laut der Beschwerdeführerin "auch rein logisch nur beschränkt Sinn". Anders als im ordentlichen Verfahren sehe die ZPO im Summarverfahren keine Zweiteilung in Behauptungs- und Beweisverfahren vor; im Verfahren zur vorsorglichen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts müsse der Gesuchsteller lediglich die Voraussetzungen des Eintragungsanspruches in den Grundzügen behaupten und glaubhaft machen. Das Beweismass habe sehr wohl einen "Rückwirkungseffekt" auf die Behauptungs- und Substanziierungslast. Nachdem die entsprechenden Behauptungen ohnehin nicht belegt werden müssen, gebe es schlicht keinen Grund, bei einem extrem reduzierten Beweismass an höchsten Anforderungen betreffend Behauptungs- und Substanziierungslast festzuhalten. Entsprechend werde auch nur dann ein Beweisverfahren durchgeführt, wenn es substantiierte Behauptungen gibt. Die Anforderungen, die das Obergericht an die Behauptungs- und Substanziierungslast in Summarverfahren und insbesondere im Verfahren betreffend vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts stelle, seien überzogen und überspitzt formalistisch im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV.

Schliesslich besteht die Beschwerdeführerin darauf, dass sie die Fragen des Einzelrichters beantworten und weitere Urkunden einreichen durfte. Der Einzelrichter habe auch dem Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin zahlreiche Fragen gestellt, weshalb die Unparteilichkeit des Bezirksgerichts von vornherein kein Thema gewesen sei und sämtliche Ausführungen ihres damaligen Rechtsvertreters und die auf Nachfrage hin eingereichten

Urkunden hätten berücksichtigt werden müssen. Sei Letzteres aber unterblieben, so habe die Vorinstanz die überschaubaren, vorgängig eingereichten Unterlagen wegen angeblich fehlender sich darauf beziehender Detailbehauptungen nicht ebenfalls unberücksichtigt lassen dürfen. Im Summarverfahren könne nämlich auf eine separate Tatsachendarstellung verzichtet werden, wenn sich der Sachverhalt aus den Rechtsbegehren und den eingereichten Unterlagen ergibt, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass sämtliche wesentlichen Urkunden (Dokument betreffend die einzelnen Teilbeträge der Pfandsumme, Arbeitsrapporte und Abnahmeprotokolle) lediglich einseitige Schriftstücke waren. Zusätzlich zum überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV) und zur willkürlichen Nichtberücksichtigung offerierter wichtiger Beweismittel (Art. 9 BV) rügt die Beschwerdeführerin auch eine willkürliche Anwendung von Art. 56 ZPO .

E. 3.4.1

Soweit sich die Beschwerdeführerin verschiedentlich über eine Verletzung der behördlichen Begründungspflicht beklagt, sind ihre Befürchtungen unbegründet. Gewiss schreibt Art. 29 Abs. 2 BV der Behörde vor, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (BGE 134 I 83 E. 4.1). Die Behörde muss sich freilich nicht zu allen Punkten einlässlich äussern und auch nicht jedes einzelne Vorbringen widerlegen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (s. zum Ganzen BGE 146 II 335 E. 5.1; 145 III 324 E. 6.1; 143 III 65 E. 5.2; 135 III 670 E. 3.3.1). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über dessen Tragweite Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 83 a.a.O.; 133 III 439 E. 3.3). Ob diese Anforderungen erfüllt sind, beurteilt sich anhand des Ergebnisses des Entscheids, das im Urteilsspruch zum Ausdruck kommt und das allein die Rechtsstellung der betroffenen Person berührt (BGE 145 III 324 a.a.O.). Eingedenk dieser Vorgaben ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden. Die vorinstanzlichen Erwägungen lassen sehr wohl erkennen, weshalb das Obergericht die Berufung der Beschwerdeführerin abweist. Die Beschwerdeführerin war denn auch in der Lage, den vorinstanzlichen Entscheid mit einer über dreissig Seiten starken Beschwerde anzufechten.

E. 3.4.2

In der Sache - der Frage der hinreichend substantiierten Darlegung des vertraglich vereinbarten Werks und des geschuldeten Werklohns - gibt sich die Beschwerdeführerin damit zufrieden, dem angefochtenen Entscheid ihre eigene Sichtweise gegenüberzustellen, ohne hinreichend auf die vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen. So beklagt sie sich darüber, wie das Obergericht angesichts der Vorgaben des Werkvertragsrechts und gestützt auf die eingereichten Unterlagen dazu kommen könne, die funktionale Einheit zwischen dem Nachtrag betreffend die Erstellung eines Balkons und dem ursprünglichen Werkvertrag zu verneinen. Dass das Bauprojekt einschliesslich der Nachträge und die Nachbesserungsarbeiten ihren eigenen Ausführungen zufolge am 10. März 2020 respektive am 1. April 2020 abgenommen worden waren, stellt die Beschwerdeführerin indessen nicht in Abrede. Ebenso wenig äussert sie sich zur vom Obergericht aufgeworfenen Frage, weshalb die erst später erfolgten Balkonarbeiten mit Bezug auf den Fristbeginn trotzdem noch für sämtliche, also auch für die bereits abgenommenen Arbeiten relevant sein sollen, noch bestreitet sie, dass diese Frage mit Blick auf den einheitlichen Fristenlauf für Arbeiten an einem funktional einheitlichen Werk relevant ist. Allein sinngemäss zu behaupten, die

funktionale Einheit liege angesichts der Natur der Arbeiten auf der Hand, genügt nicht. Im Übrigen verkennt die Beschwerdeführerin, dass sich die vorinstanzlichen Erwägungen um die Schlüssigkeit ihres Gesuchs und nicht darum drehen, ob sie ihren Anspruch auf vorläufige Eintragung glaubhaft gemacht hat (s. dazu auch unten E. 3.4.3).

Nicht anders verhält es sich mit den Beanstandungen, welche die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der von ihr behaupteten Vergütungsforderung erhebt. Dem Hinweis des Obergerichts, dass der blosser Verweis auf beiliegende Rechnungen nicht genüge, widerspricht die Beschwerdeführerin ebenso wenig wie dem Vorhalt, wonach die Angaben in der später eingereichten Aufgliederung der Forderung keine vernünftige Bestreitung einzelner Punkte erlauben. Allein ihre unspezifische Behauptung, dass in der Praxis gar keine weiteren Unterlagen vorlägen, hilft ihr nicht weiter. Wie die übereinstimmenden Aktenverweise im angefochtenen Entscheid und in der Beschwerde zeigen, hat das Obergericht insbesondere auch die unter Act. 2/4 und Act. 2/5 erfassten Gesuchsbeilagen nicht übersehen. Der vorinstanzliche Erkenntnis, dass es weder am Gericht noch an der Gegenpartei ist, mangels hinreichend konkreter Parteivorbringen zur Prüfung der Plausibilität der behaupteten Forderung die Gesuchsakten zu durchforsten, hat die Beschwerdeführerin auch vor Bundesgericht nichts entgegen zu setzen. Inwiefern die behauptete Pfandsumme von Fr. 115'273.40 aufgrund der beigebrachten Unterlagen und der dazu gegebenen (schriftlichen oder mündlichen) Erklärungen entgegen dem angefochtenen Entscheid doch eine Bestreitung einzelner Positionen erlaubt, mag die Beschwerdeführerin nicht erklären. Soweit sie schliesslich geltend macht, dass die Vorinstanz ihr Gesuch zumindest für eine Pfandsumme von Fr. 9'000.-- hätte schützen müssen, stellt die Beschwerdeführerin auf einen Sachverhalt ab, den die Vorinstanz so nicht festgestellt hat. Dass sie diesen (Eventual-) Standpunkt schon im Berufungsverfahren vertreten hätte und vom Obergericht damit nicht gehört worden wäre, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Damit sind die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang vorgetragene(n) Tatsachen neu und unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG).

E. 3.4.3

Sodann täuscht sich die Beschwerdeführerin, wenn sie die Anforderungen an die Glaubhaftmachung im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB mit den Anforderungen an die Tatsachenbehauptung und -substanziierung gleichsetzt bzw. meint, mit dem reduzierten Beweismass der Glaubhaftmachung, insbesondere der Glaubhaftmachung im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB , seien im Summarverfahren auch die Behauptungs- und Substanziierungsanforderungen herabgesetzt. Müssen die behaupteten Tatsachen in einem solchen Verfahren wegen des reduzierten Beweismasses nicht strikte bewiesen, sondern lediglich glaubhaft gemacht werden, so folgt allein daraus keineswegs, dass überhaupt keine Beweisabnahme stattfände (s. Art. 254 ZPO) und in der Folge - als Voraussetzung der Beweisabnahme (s. E. 3.1 a.E.) - auch das Erfordernis eines hinreichend detaillierten Tatsachenvortrags entfielen. Das Beweismass ist eine Regel, die sich in erster Linie an das Gericht richtet. Das ist der Massstab, nach dem das Gericht beurteilt, ob eine streitige rechtserhebliche Tatsache aufgrund der dazu offerierten Beweismittel mit Blick auf die verlangte Rechtsfolge als wahr zu unterstellen ist. Auch wenn es sich für diese Unterstellung (aufgrund einer gesetzlichen Vorgabe wie Art. 961 Abs. 3 ZGB) mit der blossen Glaubhaftmachung begnügt, muss sich das Gericht zunächst Gewissheit darüber verschaffen können, zu welchen Tatsachen es Beweise abzunehmen hat. Das Gericht in diese Lage zu versetzen, ist - jedenfalls unter der Herrschaft des Verhandlungsgrundsatzes (

Art. 55 Abs. 1 ZPO) - die Aufgabe der Parteien: Mit der Tatsachenbehauptung und -substanziierung haben sie es in der Hand, eine bestimmte Tatsache als streitig gelten zu lassen und damit zum Gegenstand des Beweises zu machen (Art. 150 ZPO). Gelingt es einer Partei nicht, eine bestrittene Tatsache hinreichend zu substanziieren, so erübrigt sich eine Beweisabnahme, weil diesfalls die gegnerische Tatsachenbehauptung als anerkannt gelten muss (E. 3.1). An alledem ändert nichts, dass im summarischen Verfahren nur in Ausnahmefällen ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden soll (BGE 138 III 252 E. 2.1). Diese Modalität ist prozessualer Natur; sie tut den Anforderungen an die Behauptung und Substanziierung der anspruchsbegründenden Tatsachen, die sich aus dem materiellen Recht ergeben (E. 3.1), keinen Abbruch, sondern hat vielmehr zur Folge, dass die gesuchstellende Partei ihren Tatsachenvortrag in Erwartung der gegnerischen Bestreitungen schon in ihrer ersten Eingabe hinreichend substanziieren muss. Nach alledem ist die vorinstanzliche Erkenntnis, wonach das herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung (Art. 961 Abs. 3 ZGB) nichts an der Behauptungs- und Substanziierungslast der Parteien ändert, unter dem Blickwinkel des überspitzten Formalismus nicht zu beanstanden.

E. 3.4.4

Zum Scheitern verurteilt ist auch der Vorwurf, die Vorinstanz bestehe überspitzt formalistisch auf ausdrücklichen Behauptungen zu bestimmten Gesuchsbeilagen und lasse diese Schriftstücke in der Folge willkürlich ausser Acht. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist in Erwägung 5.2 des Urteils 5A_395/2020 vom 16. März 2021 nicht davon die Rede, dass ein Tatsachenvortrag der Parteien im Summarverfahren entbehrlich ist, soweit das Gericht den Sachverhalt den Anträgen und Beilagen entnehmen kann. In der fraglichen Erwägung wirft das Bundesgericht der dortigen Vorinstanz überspitzten Formalismus hinsichtlich der Behauptungs- und Substanziierungsanforderungen vor, soweit sie mangels diesbezüglicher Behauptungen nicht auf den Inhalt der im Gesuch ausdrücklich erwähnten Beilage abstellte. Das Bundesgericht stellt klar, dass es in einem einfachen und dringenden Summarverfahren wie demjenigen betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts insbesondere für einen Laien genügen müsse, "im Gesuch deutlich auf die Beilage in demjenigen Zusammenhang hinzuweisen, auf den sie sich beziehen soll, ohne dass deren Inhalt noch umfassend im Gesuch wiedergegeben werden müsste". Inwiefern sie in ihrem Gesuch vom 29. September 2020 oder in ihren ergänzenden Ausführungen anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. November 2020 aber ausdrücklich auf die fraglichen Beilagen - die Beschwerdeführerin nennt ein Dokument betreffend die einzelnen Teilbeträge der Pfandsomme sowie Arbeitsrapporte und Abnahmeprotokolle - hingewiesen und dabei auch deutlich den Zusammenhang genannt hätte, auf den sich diese Unterlagen beziehen sollten, zeigt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an das Bundesgericht nicht auf. Im Übrigen ist es nicht die Aufgabe des Bundesgerichts, diesbezüglich zugunsten der Beschwerdeführerin in den kantonalen Akten nach Anhaltspunkten zu forschen und den Prozesssachverhalt zu rekonstruieren.

E. 3.4.5

Ins Leere läuft schliesslich der Vorwurf der willkürlichen Anwendung von Art. 56 ZPO . Zur Begründung begnügt sich die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, dass sich die Frage der Unparteilichkeit von vornherein nicht stelle, weil die erste Instanz auch dem Gegenanwalt zahlreiche Fragen gestellt habe. Mag die Beschwerdeführerin an den angeblich zahlreichen Fragen des Bezirksgerichts an den gegnerischen Rechtsvertreter auch keinen Anstoss genommen haben, so ist allein damit noch keine Erklärung dargetan,

weshalb sich die Beschwerdegegnerin das vom Obergericht beschriebene hartnäckige Nachhaken hätte gefallen lassen müssen, mit dem das Bezirksgericht ihr, der Beschwerdeführerin, zu Lasten der Beschwerdegegnerin Stück für Stück weitere Ergänzungen und Substanziierungen ihres Sachvortrags zu entlocken vermochte. Von Willkür in der Anwendung von Art. 56 ZPO kann nicht die Rede sein. Die Beschwerdeführerin nennt keine anderen Gründe, weshalb das Obergericht ihre verfassungsmässigen Rechte verletzt, wenn es ihre Antworten auf die zahlreichen Substanziierungshinweise und Fragen des Bezirksgerichts als verspätet und damit als unzulässig aus dem Recht weist. Entsprechend hat es auch in diesem Punkt mit dem angefochtenen Entscheid sein Bewenden.

E. 4

Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin, die auf eine Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung verzichtete, ist keine Parteientschädigung geschuldet.

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