

# ZH\_GERICHTE LF170072 vom 17. Oktober 2017

Zh Gerichte, 2017-10-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_LF170072](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_LF170072)

FR: ZH\_GERICHTE LF170072 du 17 octobre 2017

IT: ZH\_GERICHTE LF170072 del 17 ottobre 2017

## Regeste

Bauhandwerkerpfandrecht Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Oktober 2017 (ES160030)

## Erwägungen

### E. 1

Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) ist Eigentümer der Liegenschaft Grundbuch Blatt 1, Kat.-Nr. 2, G.\_\_\_\_\_ ... in der Gemeinde H.\_\_\_\_\_ (act. 4/1). Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) ist eine Aktiengesellschaft, welche Fenster herstellt und liefert (act. 1 S. 3). Als solche soll sie für den Umbau des Einfamilienhauses des Gesuchsgegners von der B.\_\_\_\_\_ AG zur Herstellung und Lieferung von Fenstern beigezogen worden sein, wobei ihre drei Rechnungen Nr. 47070, Nr. 47468 und Nr. 47367 nicht bezahlt worden seien (act. 1 S. 3).

### E. 1.1

Die Gesuchstellerin machte vorinstanzlich geltend, sie sei im April 2016 mit der Herstellung und Lieferung von 19 (individuellen) Fenstern für die Liegenschaft des Gesuchsgegners beauftragt worden. Die Auftragssumme habe Fr. 29'111.30 betragen (Rechnung Nr. 47070). Im Rahmen der Montage dieser Fenster seien sodann am 10. Juni 2016 zusätzlich zwei Hebeschiebetüren neu verglast worden. Dafür habe die Gesuchstellerin Fr. 615.10 in Rechnung gestellt (Rechnung Nr. 47468). Für den Einbau sei zusätzliches Montagematerial im Betrag von Fr. 543.25 bestellt und ebenfalls eingebaut worden (Rechnung Nr. 47367). Die Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts habe am 10. Juni 2016 zu laufen begonnen und sei somit bei der Einreichung des Gesuchs am 5. Oktober 2016 eingehalten worden (act. 1).

### E. 1.2

Die Vorinstanz bejahte im Ergebnis einen Anspruch der Gesuchstellerin auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Höhe von Fr. 30'269.65 (act. 24 S. 36). Sie zitierte zunächst sämtliche von der Gesuchstellerin eingereichten Beilagen und erachtete diese als "aktenkundig" (act. 24 S. 13 ff. E. 6). In der Folge ging sie auf die "Einwände" des Gesuchsgegners ein und verwarf diese (act. 24 S. 16 ff. E. 7). Zum Einwand, die Eintragsfrist von vier Monaten sei nicht gewahrt worden, da keine vertragliche Einheit zwischen den 19 im April gelieferten Fenstern und den zwei im Juni gelieferten Scheiben be-

- 8 - stehe, erwog die Vorinstanz namentlich was folgt: Nachzugehen sei einzig dem Argument des Gesuchsgegners, bei den im Juni gelieferten Scheiben handle es sich um die Erfüllung eines selbstständigen Vertrages, der mit der Aprillieferung nichts mehr zu tun

habe. Für die Richtigkeit einer solchen Auffassung bestünden jedoch keine Anhaltspunkte. Zwar treffe es zu, dass keine Akten vorhanden seien, die einen einheitlichen Vertrag in dem Sinne nachweisen würden, dass beides von Anfang an vereinbart gewesen sei. Immerhin seien die beiden Hebeschiebetüreinheiten aber Teil des ursprünglichen Vertragsgegenstands von neunzehn Fenster gewesen, die sämtliche im April geliefert worden seien. Wenn nun an zwei (von neunzehn) Einheiten des ursprünglichen Vertrages kurz nach deren Lieferung und Einbau Scheiben ersetzt werden müssten, liege es auf der Hand, dass diese Arbeit und die frühere Lieferung als Teil eines Einheitsprojekts zu sehen seien. Grundsätzlich könne es nicht sein, dass im Bestreitungsfall gegebenenfalls für jede einzelne Verrichtung nachgewiesen werden müsse, sie sei vom ursprünglichen Vertrag umfasst. Vorliegend habe eine Spezialfirma im Zusammenhang mit demselben Umbauvorhaben an ihrem bisherigen Werkgegenstand branchentypische gleichartige Arbeiten kurz nacheinander ausgeführt. Damit sei die Einheit glaubhaft gemacht (act. 24 S. 32 ff. E. 7 k).

### **E. 1.3**

Der Gesuchsgenger bringt dagegen in erster Linie vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unzutreffend festgestellt und insbesondere Art. 8 ZGB verletzt, indem sie Annahmen getroffen habe und ihrem Urteil Behauptungen der Gesuchstellerin zugrunde gelegt habe, die gar nicht so vorgebracht bzw. substantiiert bestritten worden seien und für welche die Gesuchstellerin keine tauglichen Beweisanträge gestellt habe (vgl. act. 23 S. 8 ff. Rz. 16 ff.).

Namentlich habe die Vorinstanz zu Unrecht die Einhaltung der Frist von vier Monaten für die superprovisorische Eintragung des Pfandrechts als glaubhaft erachtet (act. 23 S. 4 Rz. 7). Nur bei Vorliegen eines einheitlichen Vertrags sei von einem einheitlichen Fristenlauf auszugehen. Dabei sei es Sache der Gesuchstellerin, den angeblichen Zusammenhang zwischen den angeblichen Lieferungen von April 2016 und Juni 2016 glaubhaft zu machen. Es stelle deshalb eine unzulässige Umkehr der Beweislast nach Art. 8 ZGB dar, wenn die Vorinstanz ausfüh-

- 9 - re, es bestünden keine Anhaltspunkte für die Richtigkeit seiner Auffassung, es lägen zwei selbstständige Verträge vor. Die Gesuchstellerin habe weder in ihrem Gesuch vom 5. Oktober 2016 noch in ihrer Stellungnahme vom 19. Januar 2017 ansatzweise substantiiert, dass und weshalb ein Zusammenhang zwischen den zwei am 10. Juni 2016 gelieferten Scheiben und den im April gelieferten 19 Fenstern bestehe, der dies als einheitlichen Vertrag erscheinen liesse (act. 23 S. 22 f. Rz. 45 f.). Die Vorinstanz räume sogar ein, dass keine Akten vorhanden seien, die einen einheitlichen Vertrag zwischen der Aprillieferung und den später gelieferten Scheiben nachweisen würde. Ohne nähere Begründung behaupte die Vorinstanz aber, es liege "auf der Hand", dass die beiden Lieferungen als Teil eines Einheitsprojekts zu sehen seien. Unverständlich sei auch die Ausführung der Vorinstanz, grundsätzlich könne es nicht sein, dass im Bestreitungsfall für jede einzelne Verrichtung nachgewiesen werden müsse, dass sie vom ursprünglichen Vertrag umfasst sei. Damit verkenne die Vorinstanz, dass es Sache der beweisbelasteten Gesuchstellerin gewesen wäre, den Umfang des angeblichen Vertrags (mit allen späteren Änderungen) zumindest glaubhaft zu machen. Dies habe die Gesuchstellerin aber unbestrittenermassen nicht getan. Nur weil Arbeit bzw. Material kurz nacheinander in einer Liegenschaft bzw. für eine Liegenschaft erbracht worden sein soll, sei noch lange nicht glaubhaft gemacht, dass es sich dabei um ein "Einheitsprojekt" handle (act. 23 S. 24 f. Rz. 47).

#### **E. 1.4**

Die Gesuchstellerin beantragt die Abweisung der Berufung. Im Wesentlichen macht sie geltend, sie habe ihr Begehren nur glaubhaft machen müssen. Daran seien keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts dürfe nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich sei. Im Zweifelsfall sei die vorläufige Eintragung zu bewilligen. Der Gesuchsgegner lasse ausser Acht, dass im summarischen Verfahren diese leichteren Anforderungen für die Eintragung gelten würden. Fakt sei, dass sie durch die Einreichung von Unterlagen ausreichend und substantiiert aufgezeigt und in jedem Fall glaubhaft gemacht habe, dass sie für das Grundstück des Gesuchsgegners Fenster hergestellt und geliefert habe (act. 31 S. 4 f. Rz. 2 f.). Die Vorinstanz habe zu Recht festgestellt, dass ein Einheitsprojekt vorliege und die viermonatige Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gewahrt sei. Daran würden die zahlreich leicht widerlegbaren Behauptungen und unhaltbaren Bestreitungen des Gesuchsgegners nichts zu ändern vermögen (act. 31 S. 5 Rz. 4).

#### **E. 2**

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2016 stellte die Gesuchstellerin das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 6. Oktober 2016 wies das Bezirksgericht Dielsdorf (fortan Vorinstanz) das Grundbuchamt F. \_\_\_\_\_ superprovisorisch an, das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 5). Gleichzeitig verlangte die Vorinstanz von der Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss, den diese fristgerecht leistete (vgl. act. 5 i.V.m. act. 6). Sodann setzte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner Frist an, um gegen die provisorische Eintragung des Pfandrechts schriftlich Einwendungen zu erheben (act. 7). Innert erstreckter (vgl. act. 8) Frist reichte der Gesuchsgegner am 9. November 2016 eine Stellungnahme ein (act. 10). Im Rahmen des ihr zustehenden allgemeinen Replikrechts reichte die Gesuchstellerin am 19. Januar 2017 eine freiwillige Stellungnahme ein (act. 14), zu welcher der Gesuchsgegner

- 5 - mit Eingabe vom 1. April 2017 freiwillig ebenfalls Stellung nahm (act. 15). Mit Urteil vom 17. Oktober 2017 (act. 19 = act. 22 = act. 24, nachfolgend zitiert als act. 22) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne.

#### **E. 2.1**

In Verfahren, die wie hier vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht sind, tragen die Parteien die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes. Sie haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Das Gericht darf sein Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen und den Sachverhalt nicht von sich aus ergänzen oder berichtigen. Übereinstimmende Tatsachenbehauptungen (inkl. Zugeständnisse) hat das Gericht als wahr zu betrachten und dem Urteil zu Grunde zu legen (GLASL, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 7; BK-HURNI, Art. 55 ZPO N 10).

#### **E. 2.2**

Wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, hat jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts trifft folglich den Gesuchsteller die Beweislast für das Vorliegen sämtlicher Eintragungsvoraussetzungen. Die

beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Partei in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennt, welche unter die ihr Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanzierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzel Tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann. Ein globaler Verweis auf eingereichte Unterlagen genügt den Anforderungen an die Behauptungs- und Substanzierungslast nicht (Urteil BGer 4A\_646/2016 vom 8. März 2017 E. 3.4 u.a. mit Hinweis auf BGE 127 III 365 E. 2b und Urteil BGer 4A\_1/2016 vom 25. April

- 11 - 2016 E. 2.1). Unterbleibt eine genügende Substantiierung ist die Klage ohne weiteres abzuweisen (GLASL, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 28). Daran vermag das im (summarischen) Verfahren der provisorischen Eintragung zur Anwendung gelangende (herabgesetzte) Beweismass der Glaubhaftmachung nichts zu ändern, da dieses erst in einem nachfolgenden Schritt – bei der Würdigung der behaupteten Tatsachen durch das Gericht – die Position des Gesuchstellers erleichtert. Das herabgesetzte Beweismass entbindet den Gesuchsteller daher nicht von seiner Behauptungslast hinsichtlich der Eintragungsvoraussetzungen.

### **E. 3**

Mit Eingabe vom 4. Dezember 2017 erhob der Gesuchsgegner fristgerecht (vgl. act. 20/2) Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz und stellte dabei die vorgenannten Anträge (act. 23 S. 2). Nach Eingang des vom Gesuchsgegner einverlangten Kostenvorschusses (act. 26-28) wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 12. Januar 2018 Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 29), welche sie fristgerecht erstattete (act. 31). Mit dem vorliegenden Entscheid ist dem Gesuchsgegner ein Doppel dieser Eingabe zuzustellen. Mit Eingabe vom 22. Februar 2018 verkündete der Gesuchsgegner der B. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation, C. \_\_\_\_\_ und der D. \_\_\_\_\_ GmbH für den Fall seines Unterliegens den Streit (act. 33), wovon Vormerk zu nehmen ist. Aus der Tatsache, dass den Streitberufenen die Streitverkündung erst im Urteil angezeigt wird, erwächst ihnen kein Nachteil, da der Schriftenwechsel mit der Berufungsantwort bereits abgeschlossen wurde. Somit hätten die Streitberufenen ohnehin nicht mehr Stellung nehmen können; der Prozessbeitritt könnte daher lediglich im Hinblick auf ein allfälliges Rechtsmittelverfahren allenfalls von Bedeutung sein.

#### **E. 3.1**

Nach dem Gesagten obliegt es der Gesuchstellerin, sämtliche Voraussetzungen von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB glaubhaft zu machen. Folglich hat die Gesuchstellerin nicht nur Bestand und Höhe der von ihr geltend gemachten und zu sichernden Vergütungsforderung darzulegen, sondern insbesondere auch die Einhaltung der Frist.

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Dabei gilt die Arbeit dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages

bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie die Behebung von Mängeln, es sei denn, sie sind unerlässlich und damit funktionell notwendig (BGR 5A\_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4. m.w.H.). Für jeden Vertrag beginnt die Frist grundsätzlich unabhängig zu laufen. Ein einheitlicher Fristbeginn rechtfertigt sich nur, wenn eine vertragliche oder tatsächliche (funktionale) Einheit der Rechtsgeschäfte besteht. Eine vertragliche Einheit liegt unter anderem vor, wenn die verschiedenen Rechtsgeschäfte Bestandteil eines einzigen (Werk-)Vertrags sind und damit eine rechtliche Einheit bilden oder ein Sukzessivlieferungsvertrag vorliegt. Von einer funktionalen Einheit ist auszugehen, wenn Leistungspflichten aus mehreren Verträgen einen funktionalen Zusammenhang aufweisen, mithin trotz rechtlicher Trennung eine einheitliche Bauarbeit bilden (SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., N 1172 ff.).

- 12 -

Da es der Gesuchstellerin obliegt, die Einhaltung der Frist glaubhaft zu machen, rügt der Gesuchsgegner zu Recht, dass es eine unzulässige Umkehr der Beweislast nach Art. 8 ZGB darstelle, wenn die Vorinstanz verlangt, der Gesuchsgegner habe Anhaltspunkte für die fehlende vertragliche Einheit zu liefern (act. 24 S. 33). Will die Gesuchstellerin ihre Forderungen einem einheitlichen Fristenlauf unterstellt wissen, hat sie die Voraussetzungen dafür darzutun. Entgegen der Vorinstanz ist es damit sehr wohl Aufgabe der beweisbelasteten Partei, für jede bestrittene Verrichtung darzutun und glaubhaft zu machen, dass sie vom ursprünglichen Vertrag erfasst ist, wenn sie daraus Rechte ableitet. Dies gilt insbesondere dann, wenn (wie hier) der Fristenlauf von der entsprechenden Verrichtung abhängig gemacht wird. Es gilt daher zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, die Gesuchstellerin habe die Einhaltung der Eintragungsfrist glaubhaft gemacht. 3.2.1. Zur Fristwahrung hatte die Gesuchstellerin in ihrem Gesuch lediglich behauptet, im Rahmen der Montage aller Fenster durch die B.\_\_\_\_\_ AG seien zusätzlich zum Auftrag Nr. 47070 die zwei Hebeschiebetüren neu verglast worden. Sie habe entsprechend die Gläser der Hebeschiebetüre ersetzt, welche gemäss Arbeits- und Regierapport Nr. 47468 vom 10. Juni 2016 von der B.\_\_\_\_\_ AG abgeholt und sodann montiert worden seien. Dafür habe sie zusätzlich Fr. 615.10 in Rechnung gestellt. Die Herstellung, Lieferung und Montage der Fenster habe eine einheitliche Bauarbeit, d.h. ein zusammengehörendes Ganzes dargestellt, sodass diese einem einheitlichen Fristlauf unterliege. Die Frist von vier Monaten sei somit gewahrt (act. 1 S. 4 f.). 3.2.2. Diese Ausführungen wurden vom Gesuchsgegner in dessen Stellungnahme substantiiert bestritten (act. 10 Rz. 32 - 40 und 59 - 71). So machte der Gesuchsgegner einerseits geltend, die 19 Fenster seien bereits im April geliefert worden. Die Teilbezugsbewilligung belege zudem, dass spätestens am 31. Mai 2016 sämtliche Fenster im Haus des Gesuchsgegners eingebaut gewesen seien. Daher sei nicht ersichtlich, was die angeblich am 10. Juni 2016 gelieferten zwei Scheiben noch mit der früheren Lieferung der 19 Fenstern zu tun gehabt hätten und weshalb die beiden Lieferungen einem einheitlichen Fristenlauf

- 13 - unterliegen sollten. Die Gesuchstellerin könne nicht belegen, dass es sich bei den beiden im Juni gelieferten Gläser um einen Teil des Hauptauftrags gehandelt habe. Vielmehr zeigten die Behauptungen der Gesuchstellerin in act. 4/6, dass es sich bei der angeblichen Lieferung vom 10. Juni 2016 um den Ersatz von zwei Scheiben gehandelt haben soll. Eine solche Nachlieferung könne aber keine eigenständige Arbeit im Rahmen eines Bauhandwerkerpfandrechts sein und somit auch nicht die letzte Arbeit darstellen, die

für den Fristenlauf massgeblich sei (act. 10 S. 17 ff. Rz. 35 ff.). Andererseits wendete der Gesuchsgegner ein, dass die Gesuchstellerin selber keine Arbeiten an der Liegenschaft erbracht habe, weshalb es für den Fristenlauf nur auf die Lieferung des Materials durch die Gesuchstellerin ankomme (act. 10 S. 32 Rz. 61). 3.2.3. Trotz dieser ausführlichen Bestreitung und Hinweise auf fehlende oder mangelhafte Substantiierung beschränkte sich die Gesuchstellerin in ihrer freiwilligen Stellungnahme vom 19. Januar 2017 darauf, zu behaupten, es sei durch den Regierapport Nr. 47468 vom 10. Juni 2016 mindestens glaubhaft dargelegt, dass der Einbau der Hebeschiebetüren und das Einstellen und Abdichten der Fenster erfolgt sei. Die B.\_\_\_\_\_ AG sei bei dieser Arbeit offenbar nicht so routiniert gewesen, weshalb ein Mitarbeiter der Gesuchstellerin vor Ort gewesen sei und bei den Abschlussarbeiten, welche den ganzen Tag gedauert hätten, mitgeholfen habe. Es werde daran festgehalten, dass die letzte objektspezifische Bauarbeit frühestens am Freitag, den 10. Juni 2016 stattgefunden habe (act. 14 S. 4).

### **E. 3.3**

Die Gesuchstellerin behauptete somit einzig, die Herstellung, Lieferung und Montage der Fenster bilde ein zusammengehörendes Ganzes (act. 1 S. 4). Dass bzw. inwiefern zwischen der Lieferung vom 10. Juni 2016 und der Aprillieferung ein Zusammenhang bestehen soll, welcher einen einheitlichen Fristenlauf rechtfertigte, legte sie hingegen nicht dar. Zudem reichte die Gesuchstellerin weder für die April- noch für die Junilieferung einen Auftrag ein, anhand dessen sich der Umfang der vertraglichen Beziehung (und damit eine allfällige vertragliche Einheit) beurteilen liesse. Spätestens nachdem die Einhaltung der Eintragsfrist vom Gesuchsgegner bestritten wurde, wäre es an der Gesuchstellerin gelegen, substantiiert vorzutragen, wie die beiden Lieferungen zueinander stehen und - 14 - weshalb sie einem einheitlichen Fristenlauf unterliegen sollen. Dies tat sie nicht. Damit kam die Gesuchstellerin ihrer Substantiierungspflicht nicht nach.

Der Vorinstanz kann daher nicht gefolgt werden, wenn sie zum Schluss kommt, eine Einheit (und damit die Einhaltung der Frist) sei glaubhaft gemacht. Das Gericht darf sein Urteil, wie bereits dargelegt, nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen abstützen (vgl. oben E. 2.1). Die Vorinstanz durfte daher nicht annehmen, dass die beiden im Juni gelieferten Fensterscheiben Teil des ursprünglichen Vertragsgegenstands gewesen seien, obwohl die Gesuchstellerin dies nie explizit (geschweige denn substantiiert) behauptet hatte. Dasselbe gilt auch für andere Tatsacheninhalte aus eingereichten Unterlagen, welche nicht tel-quel als "aktenkundig" angesehen, dem Urteil zugrunde gelegt und zugunsten einer Partei gewürdigt werden dürfen, wenn diese nicht oder nicht rechtsgenügend behauptet wurden.

Indem die Vorinstanz trotz fehlender Substantiierung von einer vertraglichen Einheit und damit der Einhaltung der Frist von vier Monaten ausging, hat sie Art. 55 Abs. 1 ZPO verletzt.

### **E. 3.4**

Dass ein vertraglicher Zusammenhang zwischen der April- und der Junilieferung besteht, wurde (wie soeben dargelegt) vom Gesuchsgegner bestritten und von der Gesuchstellerin nicht substantiiert behauptet. Somit fällt ein einheitlicher Fristenlauf für die beiden Lieferungen aufgrund vertraglicher oder funktioneller Einheit ausser Betracht. Die Gesuchstellerin stellte sich vor Vorinstanz jedoch ohnehin auf den Standpunkt, am 10. Juni 2016 seien die letzten objektspezifischen Bauarbeiten durch die B.\_\_\_\_\_ AG

vorgenommen worden. Deshalb habe die Ein- tragungsfrist erst am 10. Juni 2016 zu laufen begonnen (act. 1 S. 7). Mit diesen Ausführungen setzte sich die Vorinstanz indessen nicht auseinander. Der Voll- ständigkeit halber sei dennoch angemerkt, dass auch diese Vorbringen vom Ge- suchsgegner substantiiert bestritten wurden. So wies er zunächst zutreffend da- rauf hin, dass es für den Fristenlauf auf Montagearbeiten durch die B.\_\_\_\_\_ AG nicht ankommen könne (act. 10 S. 32 Rz. 61). Daraufhin brachte die Gesuchstel- lerin vor, einer ihrer Mitarbeiter hätte bei den Abschlussarbeiten mitgeholfen (act. 14 S. 4) und alle Fenster seien am 10. Juni 2016 gerichtet, eingestellt und

- 15 - abgedichtet worden (act. 14 S. 6). Dem hielt der Gesuchsgegner wiederum ent- gegen, diese Behauptung sei völlig neu. Zudem lasse sich aus dem eingereichten Arbeits- und Regierapport nicht entnehmen, dass ein Mitarbeiter der Gesuchstel- lerin Abschlussarbeiten durchgeführt habe. So sei denn auch keinerlei Arbeitszeit in Rechnung gestellt worden (act. 15 S. 10 Rz. 16 f.).

Zu Recht weist der Gesuchsgegner darauf hin, dass die Gesuchstellerin erst in ihrer Stellungnahme geltend machte, einer ihrer Mitarbeiter hätte Abschlussar- beiten an sämtlichen Fenster vorgenommen. In ihrem Gesuch behauptete sie noch, die B.\_\_\_\_\_ AG habe die Hebeschiebetüren montiert und die letzten ob- jektspezifischen Bauarbeiten vorgenommen (act. 1 S. 4 Rz. 2). Ebenfalls auffällig ist, dass sich dem eingereichten Arbeitsrapport keinerlei entsprechende Arbeiten entnehmen lassen. Zudem wurde einzig die Montage der zwei im Juni 2016 gelie- ferten Fenster in Rechnung gestellt (act. 4/6). Dass darüberhinausgehende Ab- schlussarbeiten überhaupt vereinbart und anschliessend auch vorgenommen wurden, ist hingegen nicht ersichtlich. Damit gelingt es der Gesuchstellerin nicht, glaubhaft zu machen, dass am 10. Juni 2016 noch Vollendungsarbeiten für die 19 im April 2016 gelieferten Fenster erbracht wurden. Folglich begann die Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für die Forderung von Fr. 29'111.30 im April bzw. spätestens am 31. Mai 2016 (Schlusskontrolle, vgl. act. 12/6) zu laufen. Insoweit war die Eintragsfrist zum Zeitpunkt der den Ta- gebucheintrag veranlassenden superprovisorischen Verfügung vom

#### **E. 4**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-20). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Vorbemerkungen 1. Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Fest- stellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. die Berufung führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. A., Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweis- mittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und

- 6 - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsinstanz ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebun- den (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Im Entscheid über die Berufung ist auf die er- hobenen Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien ein- gehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von wel- chen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein

Entscheid stützt (BK ZPO- HURNI, Art. 53 N 60 f.). Dem ist im Folgenden nachzuleben.

**E. 6**

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für beide Verfahren eine Parteienschädigung von insgesamt Fr. 4'200.– zzgl. 8 % MWST zu bezahlen.

- 20 -

**E. 7**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilagen von act. 31, an die Streitberufenen unter Beilage von act. 33, nach Ablauf der Frist(en) gemäss Ziff. 2 hiervor an das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

**E. 8**

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 sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'269.65. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am:

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