

ZH_OBERGERICHT LF180018 vom 4. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF180018

FR: ZH_OBERGERICHT LF180018 du 4 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LF180018 del 4 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Der Gesuchsgegner und Berufungsklagte (nachfolgend Gesuchsgegner) ist Eigentümer der Liegenschaft an der ... [Adresse], Kataster-Nr. ... (act. 2/3). Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) ist eine Aktiengesellschaft, welche sanitäre Installationen, Heizungs-, Lüftungs-, Schwimmbad- und ähnliche Anlagen projektiert, erstellt und unterhält (act. 34). Als solche soll sie Arbeiten an der Liegenschaft des Gesuchsgegners geleistet haben, wobei ihre Rechnung Nr. ... vom 6. Juni 2017 in der Höhe von Fr. 33'470.60 nicht bezahlt worden sei (act. 2/1; act. 14/1-4).

E. 1.1

Die von der Vorinstanz für ihr Verfahren festgesetzte Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– wurde nicht beanstandet, weshalb es dabei bleibt.

E. 1.2

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. 2. Über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin ist noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, hier gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Praxisgemäss sind die Kosten daher einstweilen von der Gesuchstellerin zu beziehen und mit

- 13 - den von ihr geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen. Vorbehalten bleibt die endgültige Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten durch das ordentliche Gericht. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin die ordentliche Klage nicht fristgerecht anhängig macht, sind ihr die Kosten endgültig aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 3. Auch der Entscheid über die Parteientschädigung ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist dem Gesuchsgegner keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er keine verlangt (act. 13; act. 40). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom

E. 2

Mit Eingabe vom 6. September 2017 stellte die Gesuchstellerin das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 1; act. 1A). Mit Verfügung vom

E. 7

September 2017 wies das Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) das Grundbuchamt C._____ superprovisorisch an, das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 3). Gleichzeitig verlangte die Vorinstanz von der

Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss, den diese fristgerecht leistete (vgl. act. 3 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. 11). Innert Frist reichte der Gesuchsgegner eine Stellungnahme ein (act. 13), welche wiederum der Gesuchstellerin zur Stellungnahme zugestellt wurde (act. 15). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. et. lic. rer. pol. X._____ an, die Gesuchstellerin habe ihn mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt (act. 17). Innert erstreckter Frist reichte die – nun anwaltlich vertretene – Gesuchstellerin am 22. Januar 2018 eine Stellungnahme ein (act. 22). Die Eingabe wurde dem Gesuchsgegner mit Kurzbrief zur Kenntnis gebracht (act. 24), ohne dass er sich dazu vernehmen liess. Mit Urteil vom 13. Februar 2018 (act. 26 = act. 29 = act. 31, nachfolgend zitiert als

- 4 - act. 29) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinn und wies das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ab. 3. Mit Eingabe vom 5. März 2018 erhob die Gesuchstellerin fristgerecht (vgl. act. 27/2) Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz und stellte dabei die vor- genannten Anträge (act. 30 S. 2). Mit Verfügung vom 12. März 2018 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, der Berufung superprovisorisch die aufschiebende Wirkung erteilt und dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 35). Nach Eingang der Stellungnahme des Gesuchsgegners vom 20. März 2018 wurde die aufschiebende Wirkung mit Verfügung vom 27. März 2018 bestätigt (act. 42). Innert erstreckter Frist leistete die Gesuchstellerin den Kostenvorschuss (vgl. act. 37; act. 38; act. 44). In der Folge wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 45). Dieser äusserte sich jedoch nicht. 4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-27). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. Rechtliche 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 (Begründungs- last). 2. Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

- 5 - 3. Im Entscheid über die Berufung ist auf die erhobenen Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Dem ist im Folgenden nachzuleben. III. Zur Berufung im Einzelnen

E. 10

Mai 2017 am Arbeitsplatz "C._____ - B._____" der Boiler entleert, die Dichtung eingesetzt, die komplette Heizung gespült, der definitive Thermometer und Manometer eingesetzt und der Isoleur instruiert wurde (act. 2/2). Weiter liegt eine E-Mail Korrespondenz bei, in welcher die Isolation der Heizungsanlage angekün-

- 9 - digt sowie die Beendigung der Arbeiten an der Heizungsanlage per 10. Mai 2017 in Aussicht gestellt wurde (act. 2/4). Schliesslich reichte die Gesuchstellerin eine Rechnung

der D._____ GmbH ein, welche Arbeiten vom 10. Mai 2017 an der Lie- genschaft in C._____ betrifft (act. 2/5). Dem Gesuch samt Beilagen lässt sich so- mit entnehmen, dass die Gesuchstellerin auf dem Grundstück des Gesuchsgeg- ners Arbeiten ausgeführt hat bzw. ausführen liess, welche am 10. Mai 2017 be- endet wurden, wofür ihr eine Forderung von Fr. 33'470.60 samt Zins zusteht. Es liegt ein schlüssiger Tatsachenvortrag vor. Die Gesuchstellerin als Laiin ist somit ihrer Behauptungslast hinreichend nachgekommen. 3.3. Dem hielt der Gesuchsgegner entgegen, die Fertigstellung, Inbetriebnahme und Abnahme der Heizung sei im Jahr 2015 erfolgt. Die Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts habe mit der Inbetriebnahme der Heizung zu laufen begonnen, weshalb die Frist zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bereits abge- laufen sei. Zudem bestehe keine Forderung, da bereits verrechnet worden sei (act. 13). Der Gesuchsgegner bestreitet somit den Bestand der Forderung sowie die Einhaltung der viermonatigen Eintragsfrist. 3.4.1. Hinsichtlich der Einhaltung der Frist macht der Gesuchsgegner geltend, das Werk sei bereits im Jahr 2015 vollendet worden. Dazu verweist er auf ein Schreiben der E._____ GmbH an die Gesuchstellerin vom 26. November 2015, welchem sich entnehmen lässt, für das Bauvorhaben seien noch Restleistungen bzw. Mängel an der Heizungsanlage zu erledigen. Es sei der undichte Warmwas- serboiler auszutauschen und die Heizung in Betrieb zu nehmen (act. 14/2). Weiter verweist der Gesuchsgegner auf eine E-Mail der Gesuchstellerin vom 11. De- zember 2015 mit dem Betreff "C._____ - gestrige IBN". Das E-Mail scheint zwei Protokolle zu den Handtuchheizkörpern ("HTHK abgeg. 10.11.15.pdf, HTHK-Reg. Elektr. abgeg. 10.11.15.pdf"), ein Abnahmeprotokoll ("Abn. pro. 10.11.14 bt.pdf") sowie zwei Fotos als Anlagen enthalten zu haben, welche jedoch nicht eingereicht wurden. Der E-Mail lässt sich weiter entnehmen, dass die Heizung 24 Stunden reduziert, also auf Nachtabenkung, laufe und täglich kontrolliert werden müsse. Weiter heisst es in der E-Mail: "wir haben übergeben" (act. 14/3).

- 10 - 3.4.2. Die Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beginnt mit der Vollendung der Arbeit zu laufen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Das Bundesgericht legt den Begriff der Vollendungsarbeiten restriktiv aus. Bauarbeiten gelten grund- sätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werk- vertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesse- rungen wie die Behebung von Mängeln, es sei denn, sie sind unerlässlich und damit funktionell notwendig (BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4.). So sind reine Aufräumarbeiten oder der Abtransport von Material nicht als Vollen- dungsarbeiten zu qualifizieren und deshalb ohne Bedeutung für den Fristenlauf. Hingegen gelten vertragliche Leistungen, wenn sie für den bestimmungsgemäs- sen Gebrauch und die Funktionstüchtigkeit notwendig sind (wie die Fertigstellung eines Kanalisationsanschlusses und die Auffüllung des Kanalisationsgrabens) oder wenn sie aus Sicherheitsgründen zu erbringen sind, als Vollendungsarbei- ten, mögen sie auch noch so geringfügig sein (BSK ZGB II-THURNHERR, 5. Aufl. 2015, Art. 839/840 N 29). Die Abnahme des Werks durch den Bauherrn entspricht daher nicht dem Begriff der Arbeitsvollendung (BGer 5A_208/2010 vom 17. Juni 2010 E 5). 3.4.3. Die vom Gesuchsgegner eingereichten Unterlagen stützen seine Be- hauptung, wonach bereits im Jahr 2015 die Inbetriebnahme der Heizung erfolgt sei. Zudem scheint gemäss E-Mail vom 11. Dezember 2015 auch bereits im De- zember 2015 eine Abnahmen bzw. Übergabe stattgefunden zu haben (act. 14/3). Ob sich die E-Mail jedoch einzig auf die Handtuchheizkörper oder die ganze Hei- zungsanlage bezieht, lässt sich nicht nachvollziehen, zumal auch in der von der Gesuchstellerin eingereichten

Mail-Korrespondenz vom 3. Mai 2017 von einer noch bevorstehenden Übergabe die Rede ist. Der Gesuchsgegner bestritt zudem nicht, dass am 10. Mai 2017 Arbeiten an der Heizung ausgeführt wurden. Insbesondere blieb unbestritten, dass die Isolation der Heizung an diesem Termin erfolgte. Die Isolationsarbeiten bildeten gemäss Offerte Bestandteil des Werkvertrags (vgl. act. 14/1; act. 2/5). Die Arbeiten können sodann nicht als offensichtlich geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten, wie Aufräumarbeiten oder der Abtransport von Material bezeichnet werden. Es

- 11 - erscheint deshalb weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich, dass es sich dabei – trotz einer allfälligen früheren Inbetriebnahme der Heizung – um fristauslösende Vollendungsarbeiten handelt. Daher ist im Rahmen der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts davon auszugehen, die Eintragsfrist sei gewahrt, auch wenn unklar ist, weshalb rund eineinhalb Jahre zwischen der – allfälligen – Inbetriebnahme und den geltend gemachten Arbeiten verstrichen sind. Die Klärung dieser Frage sowie der Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts bleibt jedoch dem Gericht im Verfahren um definitive Eintragung des Pfandrechts vorbehalten.

3.5. Der Gesuchsgegner wendete weiter ein, es bestehe zufolge Verrechnung keine Forderung mehr. Er machte geltend, im Jahr 2015 für Herrn X. _____ Plattenarbeiten an Objekten in G. _____ ausgeführt zu haben. Diese Arbeiten seien am 23. März 2016 abgerechnet worden. Die Höhe der Kosten belaufe sich auf Fr. 32'387.41. Es sei am 26. Mai 2017 eine Zahlung in der Höhe von Fr. 12'000.– erfolgt. Zwischen Herrn F. _____ und Herrn X. _____ sei vereinbart worden, die Plattenarbeiten mit der offenen Zahlung in C. _____ zu verrechnen, weshalb keine Forderung von Herrn X. _____ gegen die E. _____ GmbH bestehe (act. 13). Als Beweismittel reichte der Gesuchsgegner eine Zusammenstellung offener Beträge für die Baustelle G. _____ per 23. März 2016 ein (act. 14/4 Blatt 2). Weiter liegt ein Schreiben der E. _____ GmbH vom 23. März 2016 bei den Akten, mit welchem diese der Gesuchstellerin anzeigte, eine offene Forderung aus einer Baustelle in G. _____ in der Höhe von Fr. 32'387.41 mit der Teilrechnung . zu verrechnen (act. 14/4 Blatt 1). Die – ebenfalls beigelegte – Teilrechnung ... der Gesuchstellerin datiert vom 3. März 2015, betrifft die Liegenschaft des Gesuchsgegners in C. _____ und ist an die H. _____ ... [Ort] adressiert (act. 14/4 Blatt 3). Wie die verschiedenen Firmen und genannten Personen zueinander stehen, wurde vom Gesuchsgegner nicht dargelegt. Die geltend gemachte Forderung für Arbeiten in G. _____ wurde von der Gesuchstellerin nicht anerkannt und es ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht erwiesen, dass sie tatsächlich im behaupteten Umfang besteht. Der Gesuchsgegner reichte einzig eine tabellarische Zusammenstellung angeblicher Rechnungen ein

- 12 - (act. 14/2 Blatt 2). Zudem ist unklar, in welchem Umfang verrechnet worden sein soll, zumal gemäss Ausführungen des Gesuchsgegners am 26. Mai 2017 trotz angeblicher Verrechnung eine Zahlung in der Höhe von Fr. 12'000.– erfolgt sei (act. 13). Daher vermag der Einwand des Gesuchsgegners – unabhängig von der Frage, wem die Werklohnforderung gegenüber wem zustünde und wer gegenüber wem zur Verrechnung legitimiert wäre – den Bestand der von der Gesuchstellerin glaubhaft gemachten Werklohnforderung und ihr daraus resultierendes Pfandrecht nicht mit Sicherheit auszuschliessen. Im Verfahren der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist deshalb vom Bestand der Forderung der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 33'470.60 auszugehen.

4. Da sämtliche Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts von der Gesuchstellerin glaubhaft gemacht wurden, wäre das Gesuch

gutzuheissen gewesen. Der angefochtene Entscheid ist somit aufzuheben und die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ ist als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB zu bestätigen. 5. Der Gesuchstellerin ist sodann Frist anzusetzen, um direkt beim zuständigen Gericht Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den Gesuchsgegner anzuheben. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 13

Februar 2018 wird aufgehoben. 2. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügungen vom 7. September 2017 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 3 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., ... [Adresse], für eine Pfandsumme von Fr. 33'470.60 nebst Zins zu 5% seit 6. Juni 2017. 3. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von 60 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den Gesuchsgegner anzuheben. Bei Säumnis kann der Gesuchsgegner die Löschung des vorläufigen Eintrags (Dispositiv Ziffer 2) beantragen. 4. Die von der Vorinstanz erhobenen Gerichtskosten werden bestätigt. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.

- 14 - 6. Die Kosten des erst- und zweitinstanzliche Verfahrens werden von der Gesuchstellerin bezogen, unter Verrechnung der geleisteten Kostenvorschüsse. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt. 7. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Grundbuchamt C._____, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. 9. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 33'470.60. 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.