

ZH_OBERGERICHT LF210007 vom 18. März 2021

ZH Obergericht, 2021-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210007

FR: ZH_OBERGERICHT LF210007 du 18 mars 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LF210007 del 18 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbe- klagter) ist Eigentümer zweier Grundstücke an der H.____-strasse in C.____, auf denen eine Gesamtüberbauung erstellt worden ist (act. 3/3). Die Gesuchstel- lerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) ist eine Aktienge- sellschaft mit Sitz in I.____, welche Renovationen, Herstellung und Handel mit angefertigten und fertigen Fassadenverkleidungen und Ausführung von Repara- turarbeiten aller Art tätigt (act. 3/2). Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie habe für die Gesamtüberbauung des Berufungsbeklagten teilwei-

- 4 - se zusammen mit Unterakkordanten die Fassade erstellt und diverse Sanie- rungsmassnahmen im Auftrag der von F.____ AG getätigt, wobei (u.a.) die aus- gestellte Rechnung für die Sanierungsarbeiten im Betrag von Fr. 123'298.10 nicht beglichen worden sei (act. 1 Rz. B).

E. 1.2

Mit Eingabe vom 8. Oktober 2020 (act. 1) ersuchte die Berufungsklägerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend Vorinstanz) um vor- sorgliche bzw. superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück des Berufungsbeklagten. Dem Gesuch um superprovisori- sche Eintragung entsprach die Vorinstanz für eine Pfandsomme von CHF 123'298.10 nebst Zins zu 5 % seit 27. Juli 2020 mit Verfügung vom 9. Okto- ber 2020. Im Mehrbetrag wurde das Gesuch abgewiesen (act. 5). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 7) erklärte der Berufungsbeklagte der von F.____ AG (nachfolgend Streitberufene) gestützt auf Art. 78 ZPO die Streitverkündung (act. 13), was dieser zur Kenntnis gebracht wurde (act. 16). Die Streitberufene liess sich in der Folge nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2020 teilte der Berufungsbeklagte innert erstreckter Frist mit, dass er sich unter Vorbehalt ei- nes Prozessbeitritts der Streitberufenen dem Begehren auf vorläufige Eintragung grundsätzlich nicht widersetze, soweit es die Glaubhaftmachung des Anspruches und die Voraussetzungen für die vorsorglichen Massnahmen betreffe (act. 18). Mit Entscheid vom 12. Januar 2021 wies die Vorinstanz das Gesuch um vorläufi- ge Eintragung ab und das Grundbuchamt C.____ an, das superprovisorisch ein- getragene Bauhandwerkerpfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittel- frist bzw. nach Abschluss eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens zu löschen (act. 24).

E. 1.3

Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 25. Januar 2021 Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 25). Mit Verfügung vom 27. Januar 2021 wurde der Berufung die aufschiebende Wirkung erteilt. Der Berufungsklägerin wurde sodann Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und dem Berufungsbeklagten Frist zur Stellungnahme zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung angesetzt (act. 29). Der Berufungsbeklagte teilte mit Eingabe vom 29. Januar 2021 mit, er habe der Streitberufenen aussergerichtlich erneut den

- 5 - Streit verkündet, und erklärte, unter Vorbehalt eines Prozessbeitritts der Streitberufenen auf eine Stellungnahme zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu verzichten (act. 31).

E. 1.5

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–22). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Die Berufung wurde rechtzeitig (vgl. act. 22/1 und Art. 314 Abs. 1 ZPO), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet im Sinne von Art. 312 Abs. 1 ZPO bei der Kammer als zuständiger Berufungsinstanz eingereicht. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen berufungsfähigen Entscheid (vgl. Art. 308 ZPO). Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

E. 2.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Materielles

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, die Berufungsklägerin bringe lediglich vor, sie habe Arbeiten auf dem Grundstück des Berufungsbeklagten getätigt, indem sie teilweise zusammen mit Unterakkordanten die Fassade erstellt und diverse Sanierungsmassnahmen im Auftrag der Streitberufenen getätigt habe. Dabei lege sie in keiner Weise dar, welche Arbeiten auf welchem Grundstück erbracht worden seien. Vielmehr beantrage die Berufungsklägerin die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für die gesamte Pfandsomme zulasten beider Grundstücke des Berufungsbeklagten. Dies sei nicht möglich. Das Pfandrecht sei auf jenem Grundstück einzutragen, dem die Bauarbeiten zugutegekommen seien, auf welchem also der Mehrwert entstanden sei. Auch bei Gesamtüberbauungen auf

- 6 - der Grundlage ein und desselben Werkvertrags sei die Pfandbelastung nach Massgabe der auf die einzelnen Parzellen entfallenden Leistungen zu verteilen. Die Gesuchstellerin

unterlasse jegliche Ausführungen dazu, wieso die Eintragung eines Gesamtpfandes ausnahmsweise zulässig sein solle. Entsprechend sei das Begehren um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vollumfänglich abzuweisen und das Grundbuchamt C. _____ anzuweisen, die vorsorglich erfolgte vorläufige Eintragung zu löschen (act. 24 E. 2).

3.2.1. Dagegen wendet die Berufungsklägerin zunächst ein, der Berufungsbeklagte habe sich dem Gesuch um Eintragung eines vorläufigen Bauhandwerkerpfandrechts nicht widersetzt, soweit es die Glaubhaftmachung des Anspruchs und die Voraussetzungen für die vorsorglichen Massnahmen anbelange. Er habe mit anderen Worten die Forderung, den an den Grundstücken geschaffenen Mehrwert, das Fehlen einer anderen hinreichenden Sicherheit sowie die Einhaltung der Viermonatsfrist anerkannt. Ungeachtet dessen sei das Gesuch um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts durch die Vorinstanz abgewiesen worden (act. 25 Rz. II.2f.).

3.2.2. Der Berufungsbeklagte gab vor Vorinstanz an, dass er sich unter Vorbehalt eines Prozessbeitritts der Streitberufenen einer vorläufigen Eintragung nicht widersetze (act. 18). Da kein Prozessbeitritt durch die Streitberufene erfolgte, ist die vom Berufungsbeklagten angeführte Bedingung nicht eingetreten. Folglich liegt – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin – keine Anerkennung vor und die Vorinstanz prüfte zu Recht, ob die Voraussetzungen für eine vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt sind.

3.3.1. Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufungsschrift geltend, die Vorinstanz habe das Gesuch um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu Unrecht abgewiesen. Auf den im Eigentum des Berufungsbeklagten stehenden und aneinandergrenzenden Liegenschaften C. _____ Nr. 2 und C. _____ Nr. 5 sei eine Gesamtüberbauung erstellt worden, wozu sie Material und Arbeit geliefert habe. Bei der Gesamtüberbauung handle es sich um eine Wohn- und Gewerbeliegenschaft mit angrenzender Tankstelle. Der Tankstellenshop befinde sich im Erdgeschoss der Wohn- und Geschäftsliegenschaft und stelle damit das wirtschaftliche

- 7 - Bindeglied zur Tankstellenanlage dar. Die Überbauung verbinde also die beiden Grundstücke eindeutig zu einer wirtschaftlichen Einheit. Beleg für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Einheit bilde nicht zuletzt die über den Internetauftritt der Tankstellepächterin "J. _____" abrufbare Bildaufnahme der Gesamtüberbauung, welche die Bildüberschrift "J. _____ C. _____, H. _____-strasse ... bis ..., C. _____" trage. Die Tatsache, dass verschiedene Grundstücke aufgrund von ausgeführten Arbeiten zu einer wirtschaftlichen Einheit verschmelzen, müsse als Voraussetzung zur Eintragung eines Gesamtpfandrechts genügen (vgl. act. 25 Rz. II.4f.). Weiter macht die Berufungsklägerin rechtliche Ausführungen zur Zulässigkeit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Gesamtpfand (act. 25 Rz. II.5ff.).

3.3.2. 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 (GLASL, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 7; BK-HURNI, Art. 55 ZPO N 10). 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 die Gesuchstellerin 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 Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zer-

- 8 - gliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (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 2016 E. 2.1). Das im (summarischen) Verfahren der provisorischen Eintragung zur Anwendung gelangende (herabgesetzte) Beweismass der Glaubhaftmachung ändert nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast, 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 die Gesuchstellerin daher nicht von ihrer Behauptungslast hinsichtlich der Eintragungsvoraussetzungen. 3.3.3. Nach dem Gesagten obliegt es der Berufungsklägerin, sämtliche Voraussetzungen von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB glaubhaft zu machen. Dazu zählt insbesondere anzugeben, welche Arbeiten auf dem Grundstück ausgeführt wurden. Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Gesamtpfand hätte die Berufungsklägerin hier also zunächst zu behaupten gehabt, dass auf beiden Grundstücken Arbeiten ausgeführt worden sind. Weiter hätte sie darzulegen gehabt, welche Arbeiten auf welchem Grundstück ausgeführt wurden, und sie hätte die Forderung entsprechend dem auf dem jeweiligen Grundstück entstandenen Mehrwert aufzuteilen gehabt bzw. sie hätte aufzeigen müssen, weshalb sich eine Aufteilung der Forderung auf die beiden Grundstücke als nicht möglich erweist. Dies tat die Berufungsklägerin nicht. In ihrem Gesuch machte sie vielmehr über mehrere Seiten Ausführungen zur Qualifikation des Werkvertrages, zur Frage der Übernahme von SIA Normen, zur Mangelhaftigkeit des Werks und zur Rechtzeitigkeit von Mängelrügen (act. 2 S. 1–5). Demgegenüber führte die Berufungsklägerin zu den Eintragungsvoraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts – neben Ausführungen zur Wahrung der Eintragsfrist und zur Höhe der Pfandforderung – einzig aus, sie habe Arbeiten auf dem Grundstück des Gegners getätigt, indem sie teilweise zusammen mit Unterakkordanten die Fassade erstellt und diverse Sanierungsmassnahmen im Auftrag der Streitberufenen

- 9 - getätigt habe (act. 2 S. 6). Damit hat die Berufungsklägerin nicht einmal behauptet, dass auf beiden Grundstücken Arbeiten verrichtet wurden. Da die Berufungsklägerin nur von Arbeiten an einem Grundstück spricht, legt sie auch in keiner Weise dar, welche Arbeiten auf welchem Grundstück erbracht worden seien. Darauf wies die Vorinstanz zutreffend hin (act. 24 E. 2). Mit diesen Erwägungen setzt sich die Berufungsklägerin nicht auseinander. Vielmehr versucht die Berufungsklägerin mit neuen Ausführungen in der Berufungsschrift die versäumten Behauptungen nachzuholen. So führt sie aus, dass es sich um aneinandergrenzende Grundstücke handle, auf denen eine Gesamtüberbauung mit Tankstelle erstellt worden war, wobei der Tankstellenshop im Erdgeschoss der Wohn- und Gewerbeliegenschaften das wirtschaftliche Bindeglied zur Tankstellenanlage darstelle und die Überbauung die beiden Grundstücke eindeutig zu einer wirtschaftlichen Einheit

verbinde (act. 25 Rz. II.4). Weshalb diese Ausführungen trotz zumutbarer Sorgfalt (vgl. Art. 317 ZPO) nicht bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden, legt die Berufungsklägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Damit sind die Ausführungen im Berufungsverfahren verspätet und es erübrigen sich Weiterungen dazu. Da es – wie gezeigt – bereits an den erforderlichen Tatsachenbehauptungen fehlte, trat die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch der Berufungsklägerin nicht ein. Auf die rechtlichen Ausführungen der Berufungsklägerin zur Zulässigkeit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Gesamtpfand braucht vor diesem Hintergrund nicht eingegangen zu werden.

E. 3.5

Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen, der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen. Entsprechend ist die Löschung des gestützt auf die Verfügung der Vorinstanz vom 9. Oktober 2020 eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts anzuordnen. Weil einer allfälligen Beschwerde an das Bundesgericht keine aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 103 Abs. 1 BGG), ist die Löschung erst vierzig Tage ab Zustellung des vorliegenden Entscheides an die Berufungsklägerin und unter dem Vorbehalt eines anders lautenden Entscheides des Bundesgerichts vorzunehmen.

E. 4

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.

E. 4.1

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Berufungsklägerin für die Verfahren vor beiden Instanzen kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 und Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Bemessung der erstinstanzlichen Entscheidgebühr und Parteientschädigung wurde nicht beanstandet, weshalb es bei der vorinstanzlichen Kostenregelung bleibt.

E. 4.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist 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. 4'000.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Kosten sind mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen.

E. 4.3

Dem Berufungsbeklagten ist für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.– zzgl. MwSt. zuzusprechen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 27. Januar 2021 wird bestätigt.

- 11 - 2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügungen des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. Oktober 2020 zugunsten der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin und zulasten des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten auf den Grundstücken Grundbuch Blatt Nr. 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, EGRID Nr. 3, D._____, E._____ und Grundbuch Blatt Nr. 4, Liegenschaft, Kataster Nr. 5 EGRID Nr. 6, D._____ für eine Pfandsumme von Fr. 123'298.10 nebst Zins zu 5% seit 27. Juli 2020 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht nach Ablauf von vierzig Tagen ab Zustellung dieses Entscheides an die Berufungsklägerin zu löschen, unter dem Vorbehalt eines anders lautenden Entscheides des Bundesgerichts. 3. Die zweitinstanzliche

Entscheidgebür wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.

E. 5

Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 300.– zzgl. 7.7 % MwSt. zu bezahlen.

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 25, an das Grundbuchamt C._____ sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

E. 7

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).

- 12 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 123'298.10. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw J. Camelin-Nagel versandt am: 19. März 2021

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