

ZH_OBERGERICHT LF220040 vom 29. Juli 2022

ZH Obergericht, 2022-07-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF220040

FR: ZH_OBERGERICHT LF220040 du 29 juillet 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LF220040 del 29 luglio 2022

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 28. Januar 2022 stellte die Gesuchstellerin und Berufungs- beklagte (fortan Berufungsbeklagte) beim Einzelgericht im summarischen Verfah- ren des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) die eingangs genannten Rechtsbegehren betreffend (super-) provisorische Eintragung eines Bauhandwer- kerpfandrechts zulasten des vorstehend genannten Grundstücks der Gesuchs- gegner und Berufungskläger (fortan Berufungskläger; act. 1 S. 2; act. 2/1–29). Die Vorinstanz wies daraufhin das Grundbuchamt P._____ mit Verfügung vom 31. Januar 2022 superprovisorisch an, das beantragte Pfandrecht für eine Forde- rung von Fr. 122'417.-- nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2022 vorläufig im Grund- buch einzutragen, woraufhin dieses die verlangte Eintragung im Grundbuch Win- terthur-Stadt vornahm (act. 3; act. 5). Mit derselben Verfügung wurde den Beru- fungsklägern ausserdem Frist zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 3). Innert erstreckter Frist äusserten sich die Berufungskläger mit Eingabe vom 9. März 2022 samt Beilagen aufforderungsgemäss (act. 6–9/1–44). Mit Urteil vom

E. 3

Aufl. 2016, Art. 55 N 27 in fine m.w.H.). An der materiellen Beurteilung würde sich im Übrigen auch bei Berücksichtigung des S._____ Kollisionsrechts oder des (allenfalls einschlägigen erbrechtlichen) Staatsvertrages Schweiz–USA nichts än-

- 8 - dern, da beide Rechtsquellen bei Immobilien auf das Recht am Ort der Belegen- heit verweisen (vgl. KÜNZLE, Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, Vorb. zu Art. 86–96 N 241 und N 52), womit hinsichtlich der Erbfolge von R._____ – zumindest in Bezug auf die streitgegenständliche Liegenschaft – schweizerisches Recht zur Anwendung kommt. Alles in allem ist die vorinstanzliche Beurteilung, wonach es derzeit ohne Weiteres glaubhaft erscheint, dass die von der Beru- fungsbeklagten in ihrem Gesuch genannten Personen die Erben von R._____ und damit passiv legitimiert sind, nicht zu beanstanden. 2.6 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz hinsichtlich der fehlenden Passivle- gitimation der Berufungskläger weder den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das Recht unrichtig angewandt.

E. 3.1

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die materiellen Voraussetzungen für die vor- läufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Art. 837 ff. ZGB er- füllt sind.

E. 3.2

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung ei- nes gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Ab- brucharbeiten, zum

Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Das Gericht bewilligt die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat (Art. 961 Abs. 3 ZGB). 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 Gericht zu überlassen

- 9 - (BGE 86 I 265 E. 3; BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 3; 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4 mit Hinweisen).

E. 3.3

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, es sei unstrittig, dass die Berufungsbeklagte in der streitgegenständlichen Liegenschaft auf werkvertraglicher Basis Renovationsarbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ausgeführt habe und die Berufungskläger auch Teilzahlungen geleistet hätten. Bei der Berufungsbeklagten handle es sich sodann unbestrittenermassen um eine Handwerkerin, die sich zur Ausführung von Bauarbeiten am Pfandobjekt verpflichtet habe. Pfandberechtigt seien auch Arbeiten an bereits bestehenden Bauwerken, insbesondere Renovationen. Damit sei die Berufungsbeklagte klarerweise berechtigt, die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu beantragen. Die zur Pfandsicherung berechtigte Forderung stütze sich auf fünf verschiedene Rechnungen vom 12. Juli 2021 und eine Rechnung vom 7. Oktober 2021 und betrage gesamthaft Fr. 122'417.–. Weiter erscheine es nicht als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass noch im Oktober 2021 von der Berufungsbeklagten die von ihr behaupteten Arbeiten an den genannten Wohnungen in der streitgegenständlichen Liegenschaft geleistet worden seien, diese einen zeitlichen und funktionalen Zusammenhang mit den im Juli 2021 geleisteten Arbeiten aufweisen und die geltend gemachten Arbeiten damit einem einheitlichen Fristenbeginn unterliegen würden. Hinsichtlich der Eintragsfrist würden drei Arbeitszeiterapporte der Berufungsbeklagten vorliegen. Danach seien am 1. und 2. sowie am 4. Oktober 2021 Arbeiten im Studio im Erdgeschoss der streitgegenständlichen Liegenschaft geleistet worden, wobei es weder ausgeschlossen noch völlig unglaubhaft erscheine, dass dabei nicht nur reine Nachbesserungs- oder Reinigungsarbeiten, sondern Vollendungsarbeiten an der Liegenschaft ausgeführt worden seien. Entsprechend seien diese Arbeiten vom 1./2. bzw. 4. Oktober 2021 fristwährend gewesen. Schliesslich habe die Bereinigung einer allfälligen – seitens der Berufungskläger geltend gemachten – Mehrfacheintragung in den Hauptprozessen auf definitive Eintragung zu erfolgen. Die Berufungsbeklagte habe sämtliche Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts rechtsgenügend glaubhaft gemacht. Demnach sei die vorläufige Eintragung des Bau-

- 10 - handwerkerpfandrechts gemäss Verfügung vom 31. Januar 2022 vollumfänglich zu bestätigen (act. 13 E. III./3–5).

E. 4

Obergeschoss wurde im Juli 2021 Rechnung gestellt (act. 2/25–29). Aus den Rechnungsbelegen ergibt sich, dass die Endreinigung für die Wohnungen im 2. bis 4. Obergeschoss bereits Ende April 2021 vorgenommen wurden. Wann die

- 11 - letzten Arbeiten in der Wohnung im 1. Obergeschoss ausgeführt wurden – ob ebenfalls im April 2021 oder erst im Juli 2021 –, verbleibt aufgrund der Rechnungsbelege offen (vgl. act. 2/28). Für die Sanitärleistungen wurde am 3. Mai 2021 Rechnung gestellt (act. 9/35). Die Rechnung für die letzten Arbeiten in der Studiowohnung im Erdgeschoss und im Keller folgte im Oktober 2021 (act. 2/24). Die Arbeiten umfassten die gesamte Liegenschaft, wobei in den Wohnungen gleichartige Arbeiten ausgeführt wurden. Zudem wurden der ganzen Liegenschaft dienende Arbeiten (im Keller und an den Wasserleitungen) vorgenommen (act. 1 Ziff. 8 S. 5; act. 2/12, 2/21 und 2/24). Gestützt auf diese Tatsachengrundlage ist der funktionelle Zusammenhang zwischen den genannten Arbeiten glaubhaft. Dasselbe gilt für den zeitlichen Zusammenhang, zumal die Wohnungen im gleichen Zeitraum renoviert wurden. Der Umstand, dass die Arbeiten in der Studiowohnung im Erdgeschoss erst im Oktober 2021 – und nicht wie bei den anderen Wohnungen und Wasserleitungen im April/Mai 2021 bzw. Juli 2021 – ausgeführt wurden, ist gemäss dem von beiden Parteien beigelegten E-Mail-Verkehr wohl unter anderem auf Lieferverzögerungen bei der Küche zurückzuführen (act. 2/6; act. 9/12/1). Der Zusammenhang zu den früheren Arbeiten im Frühling bzw. im Sommer wird dadurch jedenfalls nicht aufgehoben. Insofern ist auch der einheitliche Fristbeginn für die verschiedenen Arbeiten – entgegen der Ansicht der Berufungskläger (act. 13 Ziff. 110 ff. S. 44 f.) – nicht zu beanstanden.

- 12 -

E. 4.1

Die Berufungskläger bestreiten zunächst den zeitlichen und funktionellen Zusammenhang zwischen den letzten Arbeiten im Oktober 2021 mit den Arbeiten vom April, Mai bzw. Juli 2021 in anderen Teilen der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 13 Ziff. 55 ff. S. 24 ff.).

E. 4.2

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, unterliegen die Bauarbeiten für jedes einzelne Bauwerk grundsätzlich je einem eigenen, d.h. von den Bauarbeiten für die anderen Bauwerke getrennten Fristenlauf. Als Ausnahme von diesem Grundsatz gilt für Arbeiten an mehreren Bauwerken ein einheitlicher Fristbeginn, wenn mehrere Bauwerke eine funktionelle Einheit bilden und ausserdem zeitnah, d.h. entweder gleichzeitig oder unverzüglich nacheinander hergestellt werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für einen einheitlichen Fristbeginn einerseits der funktionelle Zusammenhang zwischen räumlich getrennten Bauwerken, andererseits der zeitliche Zusammenhang der Bauarbeiten an den Bauwerken ausschlaggebend. Als entscheidend erklärte das Bundesgericht, dass die Bauleistungen in einem Zuge erbracht werden, d.h. ohne Unterbruch, somit gleichzeitig (wechselseitig überlappend) oder unverzüglich nacheinander (vgl. zum Ganzen SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1182 ff. m.w.H.).

E. 4.3

Gestützt auf die Sachdarstellung und Belege der Berufungsbeklagten lässt sich schliessen, dass sie von den Berufungsklägern dazu beauftragt worden war, in sämtlichen Wohnungen

sowie dem Keller der streitgegenständlichen Liegen- schaft Renovationsarbeiten (unter anderem Lieferung neuer Küchen, Montage Sanitärleitungen, Wände streichen, neue Wasserleitungen, Instandstellung be- schädigter Verteilerkasten im Untergeschoss) vorzunehmen (vgl. act. 1 Ziff. 9 S. 4 f.; act. 2/11–16, act. 2/24–29). Dies wird im Grundsatz durch die Berufungs- kläger auch nicht bestritten. Für die Arbeiten in den Wohnungen im 1. bis

E. 5

Oktober 2021 (act. 2/22) erscheint es daher insgesamt als glaubhaft, dass an- fangs Oktober 2021 Elektroarbeiten ausgeführt wurden.

E. 5.1

Die Berufungskläger machen sodann geltend, die Berufungsbeklagte habe die Tatsachenbehauptungen zu den letzten Arbeiten im Oktober 2021 nicht genü- gend substantiiert bzw. glaubhaft gemacht. Entsprechend sei auch nicht glaub- haft, dass die für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts relevante Frist von vier Monaten eingehalten worden sei (act. 13 Ziff. 76 ff. S. 32 ff.).

E. 5.2

Das Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer muss bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit ins Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Nach der Rechtsprechung gelten Bauarbeiten grundsätz- lich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertra- ges bilden, ausgeführt worden sind und das Werk abgeliefert werden kann. Un- beachtlich sind dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkomm- nung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gel- ten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit wer- den Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichts- punkten gewürdigt (BGE 125 III 113 E. 2b).

E. 5.3

Im Gesuch schilderte die Berufungsbeklagte, die letzten Arbeiten seien am 1./2. und 4. Oktober 2021 erfolgt, wobei folgende Arbeiten erbracht worden seien: Einzug von neuen Elektrokabeln für die neue Küche im Erdgeschoss, Anschluss und Inbetriebnahme von Kochherd und Backofen, Streichen von Balkon, Silikoni- sierung von diversen Fugen im Badezimmer und Küche, Montage von Möbeln der Küche und Schrank, Montage von Spannsset des zweiten Rollladens im Wohn- zimmer, Montage der Türe des Stromverteilkastens im Keller sowie Reinigung der Treppe und Endreinigung der Wohnungen (act. 1 Ziff. 9 S. 5). Als Beleg für diese Arbeiten reichte die Berufungsbeklagte unter anderem zwei Rechnungen und mehrere Tagesrapporte ein (Rechnung vom 7. Oktober 2021 [act. 2/24], Tages- rapporte vom 1., 2. und 4. Oktober 2021 [act. 2/19–21], Rechnung von Elektriker U. _____ vom 5. Oktober 2021 [act. 2/22]).

E. 5.4

Die Berufungskläger bringen einerseits vor, beim geltend gemachten An- schluss von zwei Kochplatten würde es sich um eine reine Mängelbehebung han-

- 13 - deln und der Anschluss von weiteren Küchengeräten (Geschirrspüler, Dampfab- zug) sei schon im September 2021 erfolgt (act. 13 Ziff. 86 ff. S. 36 ff.). Die Beru- fungskläger

verweisen diesbezüglich zwar auf ein Schreiben der Verwaltung, wo- nach einzelne Küchengeräte bereits im September 2021 angeschlossen gewesen seien (act. 9/14). Es erscheint gleichwohl glaubhaft, dass im Oktober 2021 noch Arbeiten in der Küche getätigt wurden, zumal die Berufungskläger – wie die Vo- rinstanz festgehalten hat – in ihrer Gesuchsantwort ausführten, die Berufungsbe- klagte habe die Arbeiten in der Studiowohnung im Erdgeschoss "nicht einmal ab- geschlossen" (act. 8 Ziff. 59 S. 25), was darauf hinweist, dass weitere Arbeiten notwendig waren. In Bezug auf den Kochherd ist der Vorinstanz ebenfalls darin beizupflichten, dass im vorliegenden Verfahren um die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht abschliessend geprüft werden kann, ob es sich dabei um eine reine Mängelbehebung handelte oder nicht.

E. 5.5

Andererseits machen die Berufungskläger hinsichtlich der Elektroarbeiten geltend, der angebliche Elektriker U._____ verfüge nicht über die erforderliche Ausbildung, um Elektroarbeiten auszuführen bzw. es sei fraglich, ob dieser über- haupt zwischen dem 1. und 4. Oktober 2021 Arbeiten ausgeführt habe. Der Dampfabzug und der Geschirrspüler hätten – wie die Verwaltung bescheinigt ha- be (vgl. act. 9/14) – bereits im September 2021 funktioniert (act. 13 Ziff. 92 S. 37; act. 8 Ziff. 90 f. S. 38 f.). Die Rügen sind unbegründet. Zum einen ist vorliegend nicht entscheidend, über welche Ausbildung U._____ verfügte. Zum anderen bleibt die Vornahme der weiteren geltend gemachten Elektroarbeiten (insbeson- dere Kabeleinzug) seitens der Berufungskläger unbestritten. Unter Berücksichti- gung der Tagesrapporte (act. 2/19–20) und der Rechnung von U._____ vom

E. 5.6

In Bezug auf das Spannset des Rollladens sei die Vorinstanz gemäss den Berufungsklägern auf deren Einwendungen überhaupt nicht eingegangen und ha- be mithin ihr rechtliches Gehör verletzt (act. 13 Ziff. 103 S. 41). Der Anspruch auf rechtliches Gehör erfordert nicht, dass sich das Gericht ausdrücklich mit jeder tat- sächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Argument auseinandersetzen

- 14 - muss; vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichts- punkte beschränken (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 141 III 28 E. 3.2.4; 139 IV 179 E. 2.2). Die vorinstanzliche Begründung genügt diesen Anforderungen, hat sie sich doch mit der wesentlichen Frage (ob anfangs Oktober 2021 fristrelevante Ar- beiten getätigt wurden) auseinandergesetzt. Davon abgesehen lässt sich aus den Einwendungen der Berufungskläger ohnehin nichts gewinnen. So wurde die Mon- tage des Spannsets mit dem Tagesrapport vom 4. Oktober 2021 (act. 2/21) und der Rechnung vom 7. Oktober 2021 (act. 2/24) glaubhaft gemacht. Die von den Berufungsklägern vor Vorinstanz eingereichte Offerte der V._____ AG vom 4. Oktober 2021 für die Montage unter anderem von Lamellen-/Sonnenstoren vermag keine Zweifel an diesen Arbeiten zu wecken, zumal sie sich auf die obe- ren Stockwerke und nicht auf die Erdgeschoss-Wohnung bezieht (act. 9/22). Bei der Rechnung für die am 16. August 2021 erfolgte Montage der Rollladen (act. 9/23) bleibt offen, welche Wohnung gemeint ist. Die Kritik der Berufungsklä- ger trifft somit ins Leere.

E. 5.7

Im Zusammenhang mit den Malerarbeiten und der Reparatur der Türe des Verteilkastens führen die Berufungskläger aus, diese seien nicht substantiiert dargelegt bzw. glaubhaft gemacht worden (act. 13 Ziff. 100 ff. S. 41 ff.). Besagte Arbeiten wurden im Tagesrapport

vom 4. Oktober 2021 (act. 2/21) und in der Rechnung vom 7. Oktober 2021 einzeln aufgeführt (act. 2/24). Es liegen keine Anhaltspunkte vor, welche die Richtigkeit der Angaben in Frage stellen. Die Ausführungen der Berufungskläger erschöpfen sich in pauschalen Behauptungen, wonach diese Arbeiten nie vereinbart worden bzw. erfunden seien. Aufgrund der Sanierung der gesamten Liegenschaft erscheint es jedoch nicht als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass Arbeiten dieser Art notwendig waren und effektiv vorgenommen wurden. Der Vorwurf der mangelnden Substantiierung bzw. Glaubhaftmachung geht somit fehl.

E. 5.8

Schliesslich seien die angeblichen Silikonarbeiten laut Berufungsklägern bis heute nicht getätigt worden. Der in diesem Zusammenhang als unechtes Novum eingereichte amtliche Befund vom 26. Januar 2022 (act. 16/2/1) ist gestützt auf

- 15 - Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zulässig. So verlangt die genannte Bestimmung, dass neue Tatsachen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Begründung der Berufungskläger, wonach erst das vorinstanzliche Urteil Anlass gegeben habe, das Dokument einzureichen, trifft nicht zu. Vielmehr machte die Berufungsbeklagte bereits in ihrem Gesuch (vom 28. Januar 2022) geltend, dass die Silikonfugen Teil der letzten Arbeiten im Oktober 2021 waren (act. 1 Ziff. 9 S. 5). Insoweit gab bereits diese Behauptung der Berufungsbeklagten Anlass, den amtlichen Befund einzureichen. Die Urkunde bleibt somit unbeachtlich. Demgegenüber lässt die von den Berufungsklägern ebenfalls ins Recht gelegte E-Mail vom 27. September 2021 von W._____ (Verwaltungsrat/Geschäftsführer der Berufungsbeklagten) in der Tat Zweifel aufkommen, ob die von ihm behaupteten Silikonfugen tatsächlich angebracht wurden, zumal dieser darin ausführt, diese müssten separat bestellt werden (act. 9/16/2). Diese Ungereimtheit in Bezug auf die Silikonfugen ändert indessen nichts daran, dass die in den vorstehenden Erwägungen aufgeführten Arbeiten vom Oktober 2021 insgesamt als glaubhaft erscheinen, weshalb die Frage der Silikonfugen letztlich offen bleiben kann.

E. 5.9

Nach alledem erscheint es gestützt auf die substantiierten Behauptungen der Berufungsbeklagten weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich, dass die massgeblichen Vollendungsarbeiten in der streitgegenständlichen Liegenschaft zwischen dem 1. und 4. Oktober 2021 ausgeführt wurden. Dementsprechend erfolgte die am 31. Januar 2022 vorgenommene Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (act. 5) innerhalb der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB.

E. 6.1

Die Berufungskläger stossen sich ausserdem daran, dass die Vorinstanz die von ihnen aufgezeigten widersprüchlichen Behauptungen der Berufungsbeklagten über die angeblichen Tätigkeiten von W._____ am 1. Oktober 2021 (Arbeit auf zwei verschiedenen Baustellen von je 7 bzw. 9 Stunden trotz gesundheitlicher

- 16 - Vorbelastung) zwar als einleuchtend bezeichnete, die aufgeführten Arbeitsstunden aber trotzdem als glaubhaft erachtete (act. 13 Ziff. 84 f. S. 34 f.).

E. 6.2

Diese vorinstanzliche Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Wie die Vorinstanz festhält, ist nicht auszuschliessen, dass nicht die vorliegenden Angaben zu den Arbeitsstunden fehlerhaft sind, sondern diejenigen der anderen Baustelle. Weiter ist auch nicht entscheidend, wer die Arbeiten verrichtet hat und wie lange diese gedauert haben, sondern dass überhaupt Arbeiten ausgeführt wurden. Immerhin geht aus der E-Mail von W. _____ vom 4. Oktober 2021 hervor, dass der Kochherd am 1. Oktober 2021 angeschlossen wurde (act. 2/18). Entsprechend erscheint es nicht als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass diese Arbeiten effektiv ausgeführt wurden.

E. 7.1

Darüber hinaus führen die Berufungskläger aus, bei den von der Berufungsbeklagten eingereichten Tagesrapporten würde es sich um reine Parteibehauptungen handeln. Es sei unzulässig, den Entscheid auf diese Urkunden zu stützen, da eine Befragung von Zeugen und Parteien auch im summarischen Verfahren möglich sei (act. 13 Ziff. 81 ff. S. 33 f.).

E. 7.2

Im summarischen Verfahren ist der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Bei der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten gelten dabei auch Regie-, Tages- oder Wochenrapporte als taugliche Beweismittel (vgl. OGer ZH LF200008 vom 17. April 2020 E. 3.5; HGer ZH HE170068 vom 7. Juni 2017 E. 2.3.3; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1523).

E. 7.3

Vorliegend sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die an der Richtigkeit der eingereichten Rapporte Zweifel wecken. Auch die Berufung vermag nicht schlüssig aufzuzeigen, aus welchen Gründen diese Rapporte fehlerhaft sein sollen. Die blosser Möglichkeit, dass die im Tagesrapport vom 1. Oktober 2021 aufgeführten Arbeitsstunden von W. _____ fehlerhaft sein könnten (vgl. hierzu E. II./6), genügt jedenfalls nicht, um die Rapporte generell in Frage zu stellen. Insoweit durfte die Vorinstanz ohne Weiteres darauf abstellen.

- 17 -

E. 8.1

Weiter monieren die Berufungskläger, die Berufungsbeklagte habe die Höhe der angeblich ausstehenden Werklohnforderung von insgesamt Fr. 122'417.– nicht genügend substantiiert. Die Berufungsbeklagte habe in ihrem Gesuch nur den Totalbetrag von Fr. 122'417.– angegeben; die einzelnen sechs Rechnungen mit den jeweiligen Beträgen befänden sich dagegen nur in den Beweisofferten (act. 13 Ziff. 51 S. 22).

E. 8.2

Die Substantiierung der Tatsachenbehauptung hat grundsätzlich in der Rechtsschrift selbst zu erfolgen. Verweise auf Beilagen vermögen in der Regel die nötige Substantiierung nicht zu ersetzen. Bloss ausnahmsweise ist ein Verweis auf eine Beilage zulässig: Wird eine Rechnung behauptet, muss der Antragsteller grundsätzlich die einzelnen Positionen in seiner Rechtsschrift aufführen. Ausnahmsweise braucht der Antragsteller nur den Gesamtbetrag zu nennen. Dies ist allerdings nur dann zulässig, wenn das Belegdokument alle notwendigen Informationen klar und vollständig aufführt. Auch müssen die Informationen in der Beilage leicht zugänglich sein; es darf mithin kein Interpretationsspielraum bestehen (BGer 4A_624/2021 vom 8. April 2022 E. 6.1.2, E. 3.2;

BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2).

E. 8.3

Das Gesuch beziffert die Pfandforderung mit Fr. 122'417.–. Als Beweisofferte wurden sechs Rechnungen mit den jeweiligen Rechnungsnummern sowie Rechnungsbeträgen (Fr. 5'243.– + Fr. 4'571.85 + Fr. 12'409.20 + Fr. 13'207.80 [recte: Fr. 13'270.80] + Fr. 42'265.80 + Fr. 44'656.75) bezeichnet (act. 1 Ziff. 14 S. 6 f.). Die Rechnungen selber sind in Tabellenform übersichtlich gestaltet. Aus ihnen geht die Zusammensetzung der genannten Rechnungsbeträge zweifelsfrei hervor (vgl. act. 2/24–29). Mithin verfügten sowohl die Berufungskläger wie auch die Vorinstanz über genügend Informationen, um die Höhe der geltend gemachten Pfandsumme nachvollziehen zu können. Der Vorwurf der ungenügenden Substantiierung ist damit unbegründet.

E. 9.1

Die Berufungskläger führen sodann aus, mangels Abrede über einen Festpreis im Sinne von Art. 373 OR sei der Werklohn nach Art. 374 OR bzw. nach

- 18 - dem zu substantiierenden Aufwand zu bestimmen. Die Berufungsbeklagte habe eine solche Substantiierung unterlassen. Stattdessen würden die Rechnungen nur aus einer Anhäufung von Pauschalen bestehen, deren Inhalt unklar bzw. nicht substantiiert sei. Indem die Vorinstanz lediglich die Rechnungsbeträge und das Total aufgelistet und "apodiktisch" erklärt habe, alle Vorbringen der Berufungskläger vermöchten die Sachdarstellung der Berufungsbeklagten nicht derart in Zweifel zu ziehen, dass diese als geradezu ausgeschlossen erscheine, habe sie sich nur ungenügend zu diesem Thema geäußert (act. 13 Ziff. 54 S. 23 und Ziff. 68 ff. S. 29 ff.).

E. 9.2

Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ermöglicht die Eintragung eines Baupfandrechtes für die Forderungen der Handwerker und Unternehmer. Die Pfandsumme bestimmt sich grundsätzlich aufgrund des Vertragsverhältnisses zwischen dem Unternehmer und seinem Besteller. Nicht massgeblich ist demgegenüber der objektive Mehrwert, den die Bauarbeiten allenfalls geschaffen haben (BGer 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009 E. 2.5). Dabei muss die Höhe der Entschädigung für Bauarbeiten nicht bereits zum Voraus bestimmt sein. Vielmehr sind auch solche Bauarbeiten pfandberechtigt, deren Vergütung die Parteien entweder gar nicht oder bloss ungefähr festgelegt haben (CHK-SCHUMACHER, 3. Aufl. 2016, Art. 837 ZGB N 17). Dabei bemisst sich die Vergütung nach Art. 374 OR. Sie wird mithin nach dem Wert der Arbeit und der Aufwendungen des Unternehmers festgesetzt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 416).

E. 9.3

Aus den von der Berufungsbeklagten eingelegten Rechnungen geht hervor, welche Arbeiten sie getätigt hat und in welcher Höhe sie dafür Rechnung stellt (act. 2/24–29). Für die Studiowohnung im Erdgeschoss und den Keller, wo sie unter anderem die Küche fertig stellte, den Balkonstrich und im Keller den Verteilerkasten montierte, stellte sie Fr. 5'243.– in Rechnung (act. 2/24). Für die Wohnung im Dachgeschoss, bei der sie namentlich Arbeiten an den Wänden und am Boden ausführte, verlangte sie Fr. 4'571.85 (act. 2/25). Für die Wohnung im 3. Obergeschoss, bei der insbesondere die Wand der Steigzone abgebrochen und entsorgt sowie die Sanitärleitungen entfernt und neu gelegt wurden, setzte sie den Rechnungsbetrag auf Fr. 12'409.20 fest (act. 2/26). Bei der Studiowohnung

- 19 - im 2. Obergeschoss forderte sie für ähnliche Arbeiten wie bei der vorgenannten Wohnung Fr. 13'270.80 (act. 2/27). Für die Studiowohnung im 1. Obergeschoss stellte sie für eine Vielzahl von Arbeiten (unter anderem Abbrucharbeiten, Arbeiten an Böden und Wänden, Malerarbeiten, Plattenlegerarbeiten und abzüglich einer Akontozahlung) Fr. 42'265.80 in Rechnung (act. 2/28). Schliesslich verlangte sie auch für die Studiowohnung im Erdgeschoss für ähnliche Arbeiten wie bei der vorgenannten Wohnung Fr. 44'656.75 (act. 2/29). Dass die aufgeführten Arbeiten Kosten in der genannten Grössenordnung verursacht haben, erscheint plausibel. Die Behauptung der Berufungskläger, wonach es sich lediglich um Pauschalen handle, überzeugt angesichts der für jede Arbeit individuell festgesetzten Beträge nicht. Die einzelnen Rechnungsbeträge wurden von den Berufungsklägern auch nicht in Frage gestellt. Die Plausibilität der Werklohnforderung genügt, weshalb die Vorinstanz auch nicht gehalten war, weitere Ausführungen anzubringen.

E. 10.1

Überdies rügen die Berufungskläger die vorinstanzliche Ausführungen zum Verbot der doppelten Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten. Sie machen geltend, für die Elektroarbeiten sei bereits von der Subunternehmerin ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen worden. Sie stösst sich insbesondere an der vorinstanzlichen Erwägung, wonach sie in der Stellungnahme impliziert habe, dass es nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Arbeiten von der Berufungsbeklagten (und nicht von der Subunternehmerin) erbracht worden seien (act. 13 Ziff. 114 ff. S. 45 ff.).

E. 10.2

Damit wegen Ablaufs der viermonatigen Eintragsfrist des Art. 839 Abs. 2 ZGB keine Baupfandansprüche verwirken, wird das Gericht regelmässig die vorläufige Eintragung von Baupfandrechten unmittelbar nach Eingang der entsprechenden Begehren der Unternehmer superprovisorisch anordnen und kurz darauf bestätigen. In dieser Phase kann sich das Gericht meistens noch nicht um Mehrfachanmeldungen kümmern. Nur ausnahmsweise ist es bereits in den einzelnen summarischen Eintragsverfahren möglich, die Rechtslage zu klären und die Pfandsumme des Hauptunternehmers zu reduzieren, namentlich wenn alle Un-

- 20 -
- 20 - ternehmer gemeinsam auf Pfandeintragung klagen (einfache Streitgenossenschaft; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 545).

E. 10.3

Dass vorliegend ein solcher Ausnahmefall vorliegt, welcher die Klärung einer allfälligen Mehrfachanmeldung erlauben würde, wird von den Berufungsklägern nicht überzeugend dargelegt. Ihre Ausführungen erschöpfen sich in der Behauptung, gewisse Elektroarbeiten seien bereits von der Subunternehmerin als Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen worden. Vor diesem Hintergrund ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass es nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Arbeiten effektiv von der Berufungsbeklagten ausgeführt worden sind, und dass die Bereinigung allfälliger Mehrfacheintragungen in den Hauptprozessen auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu erfolgen hat.

E. 11.1

Die Berufungskläger führen weiter aus, die Vorinstanz habe unberücksichtigt gelassen, dass gewisse von der Berufungsbeklagten aufgeführte Arbeiten nicht pfandberechtigt seien, so

die Reinigungsarbeiten (vgl. act. 2/24–29), die Entschädigung der Mieter (vgl. act. 2/27) und die Sicherheitsnachweise für Elektroanlagen (vgl. act. 2/28; act. 13 Ziff. 119 ff. S. 47 f.).

E. 11.2

Die genannten Arbeiten mögen für sich allein betrachtet nicht zu einem Baupfandrecht berechtigen. Da diese Arbeiten jedoch zusammen (gemischt) mit pfandberechtigten Bauarbeiten von ein und demselben Unternehmer erbracht worden sind und mit diesen eine funktionelle Einheit bilden (vgl. E. II./4), sind auch diese pfandgeschützt (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 264 und N 355).

E. 12.1

Schliesslich reichen die Berufungskläger ein Schreiben der AA. _____ AG vom 20. Mai 2022 (act. 16/3) ein, aus dem hervorgeht, dass sie im Zusammenhang mit den Arbeiten an der streitgegenständlichen Liegenschaft im Jahr 2021 von der Berufungsbeklagten für die Ausführung der Sanitärarbeiten beauftragt worden sei. Dabei sei ein Rechnungsbetrag von insgesamt Fr. 43'681.35 entstanden, welcher seitens der Berufungsbeklagten trotz entsprechender Aufforderung unbezahlt geblieben sei. In der Folge hätten sich die Berufungskläger mit der

- 21 - AA. _____ AG bezüglich des offenen Rechnungsbetrags geeinigt, wobei im genannten Schreiben seitens der AA. _____ AG bestätigt werde, dass keinerlei Ausstände in diesem Zusammenhang mehr bestünden. Infolge der direkten Bezahlung der AA. _____ AG (Subunternehmerin) durch die Berufungskläger (Bauherren) reduziere sich die Forderung der Berufungsbeklagten (Generalunternehmerin) gegen den Bauherren um den Betrag der Direktbezahlung. Darüber hinaus seien aufgrund der Einigung zwischen den Berufungsklägern und der AA. _____ AG die von den Berufungsklägern unbestrittenermassen bezahlten Akontorechnungen für Sanitärarbeiten (vgl. act. 2/12, 2/14 und 2/15) ebenfalls in Abzug zu bringen, zumal diese nie an die AA. _____ AG weitergeleitet und infolge direkter Befriedigung der AA. _____ AG "ohne Rechtsgrund" an die Berufungsbeklagte bezahlt worden seien (act. 13 Ziff. 122 ff. S. 48 ff.).

E. 12.2

Der Schuldner hat an den Gläubiger zu leisten. Zahlt der Bauherr an einen Subunternehmer, so leistet er an einen Dritten und damit an einen Nichtgläubiger, womit er seine eigene Vergütungsschuld gegenüber dem Hauptunternehmer grundsätzlich nicht erfüllt, also von seiner Schuld nicht befreit wird. Dieser Grundsatz wird durchbrochen, wenn der Schuldner (hier der Bauherr) aus einem besonderen Rechtsgrund heraus die Erfüllung alternativ auch dadurch bewirken darf, dass er an einen Dritten (hier an den Subunternehmer) leistet. Als besonderer Rechtsgrund kommt namentlich eine gesetzliche Anordnung oder eine Abrede zwischen dem Bauherrn und dem Hauptunternehmer in Betracht (SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 971). Dass vorliegend ein solcher besonderer Rechtsgrund (gesetzliche Anordnung oder eine Abrede) vorliegt, wird von den Berufungsklägern nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Entsprechend kann eine Reduktion der gegenüber der Berufungsbeklagten bestehenden Vergütungsschuld nicht bejaht werden.

E. 12.3

Weiter ist infolge der Direktbezahlung an die AA. _____ AG auch nicht von einem Forderungsübergang aus Legalzession im Sinne von Art. 110 Ziff. 2 OR auszugehen, zumal ein solcher voraussetzen würde, dass die Schuldnerin (hier die Berufungsbeklagte) eine Willenserklärung an die Gläubigerin (hier AA. _____ AG) abgibt, wonach die Leistung des Dritten (hier Berufungskläger) einen Gläubi-

- 22 - gerwechsel bezweckt (sog. Interventionsanzeige; SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 1917). Vorliegend wurde eine solche Interventionsanzeige weder geltend gemacht noch ist eine solche erkennbar. Im Übrigen ist auch kein Forderungsübergang via rechtsgeschäftlicher Zession im Sinne von Art. 164 ff. OR ersichtlich, zumal das Schreiben der AA. _____ AG vom 20. Mai 2022 keine Abtretungserklärung enthält. Insoweit ist auf die Berufungskläger keine Forderung übergegangen, die sie mit der Vergütungsforderung der Berufungsbeklagten verrechnen könnten.

E. 12.4

Hinsichtlich der bereits bezahlten Akontorechnungen für Sanitärleistungen ist unter Berücksichtigung der von den Berufungsklägern genannten Rechnungsbelege offen, ob und in welchem Umfang diese mit den Leistungen der AA. _____ AG zusammenhängen (vgl. act. 2/12, 2/14, 2/15). Zudem handelt es sich um zwei verschiedene vertragliche Beziehungen, wobei es – entgegen den Behauptungen der Berufungskläger – in keiner Weise evident ist, dass die Vereinbarung zwischen den Berufungsklägern und der AA. _____ AG ohne Weiteres zu einem nachträglichen Wegfall des Rechtsgrundes bei den von den Berufungsklägern bereits an die Berufungsbeklagte bezahlten Akontorechnungen für Sanitärleistungen bzw. zu einer Rückerstattungspflicht der Berufungsbeklagten führt. Die Bereinigung dieser Unsicherheiten würde das vorliegende Verfahren, bei dem es um die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts geht, klarerweise sprengen (vgl. hierzu SCHUMACHER/REY, a.a.O., N 520 f.). Vielmehr gehört die Klärung dieser Fragen in das Hauptverfahren betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts.

E. 12.5

Im Ergebnis ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach eine Reduktion der Vergütungsforderung bzw. der superprovisorisch vorgemerkten Pfandsumme nicht gerechtfertigt sei, nicht zu beanstanden.

E. 13

Da die Vorinstanz zum Schluss kam, dass die Berufungsbeklagte sämtliche Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts rechtsgenügend glaubhaft gemacht habe und die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts somit zu bestätigen sei, war sie – entgegen der an zahlreichen Stellen geäußerten Ansicht der Berufungskläger (vgl. etwa act. 13 Ziff. 6 f. S. 4 und Ziff. 134 S. 53) – nicht gehalten, die vorinstanzliche Stellung-

- 23 - nahme der Berufungskläger der Berufungsbeklagten zur (freigestellten) Ausübung des Replikrechts zuzustellen bzw. Beweise abzunehmen. Mit ihren Forderungen nach einem umfangreicheren Beweisverfahren verkennen die Berufungskläger zudem den Charakter des summarischen Verfahrens, das sich grundsätzlich durch eine Beweismittelbeschränkung und bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch ein stark herabgesetztes Beweismass auszeichnet (vgl.

E. II./3.2). Die Rügen treffen also ins Leere.

E. 14

Insgesamt hat die Vorinstanz weder den Sachverhalt unrichtig festgestellt noch das Recht unrichtig angewandt. Die Berufung ist daher vollumfänglich ab- zuweisen. III. 1 Ausgangsgemäss sind den Berufungsklägern die Prozesskosten unter solida- rischer Haftung je zu einem Fünftel aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die ihnen aufzuerlegende Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG (ausgehend von einem Streitwert von Fr. 122'417.–) auf Fr. 5'500.– festzusetzen und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (act. 19). 2. Als unterliegende Partei haben die Berufungskläger keinen Anspruch auf ei- ne Parteientschädigung. Der Berufungsbeklagten ist durch das vorliegende Ver- fahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Partei- entschädigung zuzusprechen ist.

- 24 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht summarisches Verfahren, vom 3. Mai 2022 (ES220006) wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zu einem Fünftel auferlegt, wobei alle fünf solida- risch für den gesamten Betrag haften. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von den Be- rufungsklägern geleisteten Vorschuss von Fr. 5'500.– verrechnet. 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 14, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit- telfrist an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge- richt, 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. 122'417.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 25 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: Dr. S. Scheiwiller versandt am:

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