

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130063-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und
Dr. M. Schaffitz, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin
lic. iur. E. Iseli

Beschluss und Urteil vom 17. September 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und / oder

Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Berufung gegen einen Beschluss und ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil
vom 24. Oktober 2013 (CG120003-E)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- " 1. Das Grundbuchamt D. _____ sei gerichtlich anzuweisen, auf dem Grundstück der Beklagten in der Gemeinde E. _____, Grundregisterblatt ..., Kat.-Nr. ..., Plan-Nr. ..., ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten des Klägers für eine Pfandsumme von CHF 60'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2010 sowie für 5 % Zins von CHF 420'000.00 seit 5. Juli 2010 bis 20. Januar 2012 definitiv im Grundbuch einzutragen;
2. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Kläger CHF 60'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2010 sowie Zins zu 5 % von CHF 420'000.00 seit 5. Juli 2010 bis 20. Januar 2012 zu bezahlen;
3. Die Beklagten seien unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Beklagten die Gerichtsgebühr aus dem Summarverfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht (Bezirksgericht Hinwil, Urteil vom 22. Dezember 2011, Geschäfts-Nr. ES110023-E) im Betrag von CHF 5'250.00 zu erstatten;
4. Die Beklagten seien sodann unter solidarischer Haftung zu einer Prozessentschädigung von mindestens CHF 5'000.00 für das Bauhandwerkerpfandrechtverfahren zu verpflichten, zzgl. 8 % MwSt.;
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der solidarisch haftenden Beklagten zzgl. 8 % MwSt."

Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. Oktober 2013:

1. Auf die Forderungsklage (klägerisches Rechtsbegehren Ziff. 2) wird nicht eingetreten.
2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt mit nachstehendem Urteil.

(3./4. Mitteilung, Rechtsmittel)

Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 24. Oktober 2013:

1. Die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 22. Dezember 2011 zugunsten des Klägers auf dem Grundstück der Beklagten in der Gemeinde E._____, Grundregisterblatt ..., Kat. Nr. ..., Plan Nr. ..., für eine Pfandsumme von Fr. 480'000.– nebst Zins zu 5% seit 5. Juli 2010 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht vollumfänglich zu löschen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird vom Kläger nachgefordert.
5. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das summarische und das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 13'500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(6./7. Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 30 S. 2 f.):

- "1. Ziffer 1 des Beschlusses des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24.10.2013 sei aufzuheben und die Sache sei an die erste Instanz zurückzuweisen, damit diese über die Forderungsklage des Klägers entscheide;
2. Sodann seien die Beklagten zu verpflichten, dem Kläger unter solidarischer Haftung CHF 60'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2010 sowie Zins zu 5 % von CHF 420'000.00 seit 5. Juli 2010 bis 20. Januar 2012 zu bezahlen

Eventualiter

3. Sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es seien die Beklagten unter solidarischer Haftung zu verpflichten, dem Kläger CHF 60'000.00 nebst Zins zu 5% seit 5. Juli 2010 sowie Zins zu 5 % von 420'000.00 seit 5. Juli 2010 bis 20. Januar 2012 zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der solidarisch haftenden Beklag(t)en zzgl. 8 % MwSt."

sowie

- "1. Ziffern 1 und 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24.10.2013 seien aufzuheben und das Grundbuchamt D._____ sei gerichtlich anzuweisen, auf dem Grundstück der Beklagten in der Gemeinde E._____, Grundregisterblatt ..., Kat.-Nr. ..., Plan-Nr. ..., ein Bauhandwerkerpfandrecht zu Gunsten des Klägers für eine Pfandsumme von CHF 60'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 5. Juli 2010 sowie für 5 % Zins von CHF 420'000.00 seit 5. Juli 2010 bis 20. Januar 2012 definitiv im Grundbuch einzutragen;
2. Sodann seien Ziffern 3, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Hinwil vom 24.10.2013 aufzuheben und stattdessen seien die solidarisch haftenden Beklagten – auch für das Summarverfahren – zur Kostenübernahme und Zahlung einer angemessenen Entschädigung des Klägers zu verpflichten, zzgl. 8 % MwSt."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers."

Erwägungen:

I.

Die Parteien haben am 22. Dezember 2009 einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über ein sich im Bau befindliches Wohnhaus auf dem Grundstück Grundregister Blatt ..., Kataster Nr. ..., ..., ...strasse, Plan Nr. ..., in der Gemeinde E._____ abgeschlossen. Der Kläger verpflichtete sich zur schlüsselfertigen Erstellung des Wohnhauses, die Beklagten zur Bezahlung des Kaufpreises von

Fr. 850'000.–, wobei ein Restbetrag von Fr. 480'000.– anlässlich der Schlüsselübergabe für das fertig erstellte Wohnhaus zu bezahlen war. Am 20. Januar 2012 überwiesen die Beklagten dem Kläger Fr. 420'000.–. Dieser ist der Auffassung, das Wohnhaus sei am 5. Juli 2010 bezugsbereit gewesen, die Umgebungsarbeiten seien allerdings noch nicht fertig gewesen. Die Beklagten stellen sich auf den Standpunkt, am 5. Juli 2010 sei das Kaufobjekt nicht vollständig "fertig erstellt" gewesen, und machen im Umfang von Fr. 60'000.– Verrechnungsforderungen und Minderleistungen des Klägers geltend. Sie bestreiten neben dem Quantitativ grundsätzlich, dass dieser berechtigt sei, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen. Strittig ist überdies, ob bezüglich der Forderungsklage das Schlichtungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen.

II.

1. Mit Eingabe vom 18. November 2011 hatte der Kläger beim Bezirksgericht Hinwil beantragt, auf dem Grundstück der Beklagten ein Bauhandwerkerpfandrecht über Fr. 480'000.– nebst 5 % Zins seit 5. Juli 2010 vorläufig im Grundbuch vorzumerken. Das Einzelgericht am Bezirksgericht Hinwil hiess dieses Begehren mit Urteil vom 22. Dezember 2011 gut und setzte dem Kläger antragsgemäss eine Frist von drei Monaten an, um eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Beklagten anzuheben (Urk. 2/1). Am 26. März 2012 machte der Kläger die vorliegende Klage bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Über den weiteren Verlauf des Verfahrens vor Vorinstanz gibt der angefochtene Entscheid Auskunft (Urk. 31 S. 3 f.). Gegen Beschluss und Urteil der Vorinstanz hat der Kläger am 26. November 2013 fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 30 und 34). Die Prozesskaution von Fr. 6'350.– wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 36). Die Berufungsantwort datiert vom 18. Februar 2014 (Urk. 38). Sie wurde dem Kläger am 5. März 2014 zugestellt. Zu den Beilagen der Berufungsantwort nahm der Kläger am 22. bzw. 23. April 2014 schriftlich Stellung (Urk. 43 und 45). Die Stellungnahmen wurden den Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt.

2. In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift – wie auch die Berufungsantwortschrift – weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften (so aber die Beklagten in Urk. 38 S. 3 und 6) noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Der Berufungskläger hat sich aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen; das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wer sich auf neue Tatsachen beruft, hat zu substantiieren und zu beweisen, dass er die entsprechenden Noven unverzüglich nach ihrer Entdeckung vorgebracht hat und dass er sie trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Reetz/Hilber, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 317 N 34; BGer 5A_330/2013, E. 3.5.1).

III.

1. Die Vorinstanz ist auf die Forderungsklage (Rechtsbegehren Ziff. 2) nicht eingetreten, weil sie der Ansicht ist, dass das Schlichtungsverfahren hätte durchgeführt werden müssen. Die Eintragungsklage und die Forderungsklage stünden in engem Zusammenhang, seien aber dennoch streng zu unterscheiden. Die Klage auf definitive Pfandeintragung sei innert gerichtlich angesetzter Frist ohne Schlichtungsverfahren direkt beim Gericht rechtshängig zu machen (Art. 198 lit. h ZPO). Demgegenüber sei die Forderungsklage unabhängig von der Klage auf definitive Pfandeintragung und ohne Bindung an eine bestimmte Frist bei der Schlichtungsbehörde anhängig zu machen (Art. 197 ZPO, unter Hinweis auf ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. August 2012, Geschäfts-Nr. LB120028). Kombiniere die klagende Partei ein Rechtsbegehren, für welches das Schlichtungsverfahren notwendig sei, mit einem anderen Rechtsbegehren, bei dem das Schlichtungsverfahren entfalle, stelle sich die Frage nach der Zulässigkeit der objektiven Klagenhäufung. Eine Klagenhäufung gemäss Art. 90 ZPO setze zwingend voraus, dass das angerufene Gericht für beide Klagen sachlich zuständig (lit. a) und die gleiche Verfahrensart anwendbar sei (lit. b). Fehle es an einer dieser beiden Voraussetzungen, könnten die Rechtsbegehren nicht in einem gemeinsamen Verfahren beurteilt werden. Das angerufene Gericht habe auf diejenigen Rechtsbegehren, die nicht seiner Beurteilung unterlägen, nicht einzutreten. Ein Schlichtungsverfahren sei für die Eintragungsklage nicht vorgeschrieben (Art. 198 lit. h ZPO). Für die Forderungsklage sei jedoch zwingend ein Schlich-

tungsverfahren durchzuführen gewesen, da keine gerichtliche Frist zur Klageanhebung angesetzt worden sei. Die Höhe der Forderung als Pfandsumme und diejenige der eigentlichen Forderung müsse nicht zwingend deckungsgleich sein, weshalb die angesetzte Frist zur Feststellung der Forderung als Pfandsumme gerade nicht die Forderungsklage betreffe, sondern im Zusammenhang mit der Eintragungsklage stehe. Ein Schlichtungsverfahren sei jedoch nicht durchgeführt worden. Eine objektive Klagenhäufung falle somit ausser Betracht, zumal die Voraussetzung gemäss Art. 90 lit. a ZPO – sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts – nicht erfüllt sei. Diese Bestimmung sei zwingender Natur. Eine Abweichung davon lasse sich auch nicht mit dem Beschleunigungsgebot rechtfertigen (Urk. 31 S. 7 f.).

2. Der Kläger betont in seiner Berufungsschrift, dass die Vorinstanz für die Beurteilung der Forderungsklage über Fr. 60'000.– gestützt auf § 90 GOG ganz offensichtlich zuständig sei. Gemäss Lehre sei eine objektive Klagenhäufung insbesondere dann möglich, wenn für die eine Streitigkeit ein Schlichtungsversuch durchgeführt werden müsse, für die andere aber nicht (unter Hinweis auf Markus, Berner Kommentar, N 13 zu Art. 90 ZPO). Auch unter dem Gesichtspunkt der beförderlichen Behandlung sowie der Prozessökonomie sei eine nochmalige Schlichtungsverhandlung nicht am Platz. Die vorgängige Schlichtungsverhandlung dürfte häufig nicht innerhalb der vom Gericht für die Pfandrechtsklage angesetzten Dreimonatsfrist durchzuführen sein. Doch sei vorliegend noch ein anderer Punkt von ganz entscheidender Bedeutung: Der Kläger habe seine Forderung bereits 2011 gegen die Beklagten mit einer Klagebewilligung geltend gemacht. Die Beklagten seien jedoch unentschuldigt weggeblieben. Eine weitere Schlichtungsverhandlung wäre gar nicht zielführend, sei doch erneut mit einer unentschuldigtem Nichtteilnahme zu rechnen. Wenn die Beklagten heute eine nochmalige Schlichtungsverhandlung forderten, handelten sie rechtsmissbräuchlich (Urk. 30 S. 4 f.).

3. a) Das Vorbringen des Klägers, er habe bereits eine Klagebewilligung gegen die Beklagten erwirkt, wobei diese unentschuldigt nicht erschienen seien, ist

verspätet und daher unbeachtlich; dasselbe gilt für die erst mit der Berufungsschrift eingereichte Klagebewilligung (Urk. 33; Art. 317 Abs. 1 ZPO).

b) Die vom Kläger zitierte Lehrmeinung stützt seine Auffassung, wonach bei einer objektiven Klagenhäufung auf die Durchführung des Schlichtungsverfahrens verzichtet werden kann, wenn dieses nur für eine der beiden Klagen vorgesehen ist, nicht, im Gegenteil. Der Autor führt als Beispiel Klagen über Fr. 150'000.– und Fr. 50'000.– an, wobei er davon ausgeht, dass die Parteien beim höheren Streitwert gestützt auf Art. 199 Abs. 1 ZPO auf die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung verzichtet hätten. Dann sei zwar eine objektive Klagenhäufung möglich, Voraussetzung sei aber jedenfalls, dass die klagende Partei für den geringeren Streitwert über eine Klagebewilligung verfüge, zumal diese Prozessvoraussetzung sei (Markus, Berner Kommentar, N 13, letzterer Satz, zu Art. 90 ZPO). Denselben Standpunkt vertreten Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 220 N 14, und Bohnet, CPC commenté, Bâle 2011, N 20 zu Art. 198. Leuenberger erachtet es demgegenüber als "sinnvoll", für die Leistungsklage neben der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf eine Schlichtung zu verzichten (in ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 220 N 4b), während Bohnet für diesen Fall am Schlichtungsverfahren für beide Klagen festhält (Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs, Bâle 2012, S. 89).

c) Das Bundesgericht hat im Entscheid 4A_413/2012 festgehalten, dass die Aufzählung der Ausnahmen vom Schlichtungsverfahren gemäss Art. 198 ZPO abschliessend sei (E. 5). Die Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO falle nicht darunter (E. 6.1). Damit ist aber ausgeschlossen, dass die Leistungsklage ohne vorangegangenes Schlichtungsverfahren zusammen mit der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beim Gericht eingereicht wird. Demgegenüber hat das Appellationsgericht des Kantons Waadt entschieden, dass auf das Schlichtungsverfahren dann verzichtet werden könne, wenn einerseits die Parteien der beiden Klagen und andererseits die Forderung, welche eingeklagt und für welche das Pfandrecht verlangt wird, identisch seien (CACI 27 mars 2013/180, JdT 2013 III 99 E. 3 d). Richtig ist zwar, dass hier nicht Gefahr besteht, dass mit der Klagenhäufung das Schlichtungsverfahren umgangen werden soll. Dagegen

bildet das Beschleunigungsgebot kein Grund, auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten, kann doch die Schlichtungsbehörde für die Leistungsklage schon vor der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts angerufen werden. Auch betrug die Frist zur Einleitung des ordentlichen Verfahrens drei Monate, weshalb genügend Zeit verblieb, um das Schlichtungsverfahren durchzuführen. Ein Verzicht auf dieses lässt sich zudem nicht mit der Begründung rechtfertigen, das Gericht könne jederzeit versuchen, eine Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen (Art. 124 Abs. 3 ZPO), da dies für alle Verfahren gilt. Da das Massnahmeverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt werden kann (Art. 253 ZPO), ergibt sich nicht in jedem Fall die Gelegenheit, gleichzeitig einen Schlichtungsversuch zu unternehmen, wie das Waadtländer Appellationsgericht erwogen hat. Es besteht daher kein sachlicher Grund, auf das gesetzlich vorgeschriebene Schlichtungsverfahren zu verzichten.

Die Vorinstanz ist zu Recht auf das klägerische Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht eingetreten.

IV.

1. Die Vorinstanz qualifizierte den von den Parteien am 22. Dezember 2009 geschlossenen Vertrag als gemischten Vertrag, da sich der Kläger darin sowohl zur Übertragung von Grundeigentum (kaufrechtliche Leistungspflicht) als auch zur schlüsselfertigen Erstellung des Wohnhauses (werkvertragliche Herstellungspflicht) verpflichtet habe. Dies allein vermittle aber dem Kläger noch keinen endgültigen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Die Pfandberechtigung hänge vielmehr davon ab, ob die vertraglich übernommenen Arbeiten es rechtfertigten, den Kläger als Handwerker beziehungsweise Unternehmer zu qualifizieren. Massgebend sei, ob die Arbeiten die Qualifikationskriterien von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erfüllten und dem Kläger auch zugerechnet werden könnten (Urk. 31 S. 8 ff.).

Der Kläger bestreite nicht – so die Vorinstanz weiter –, persönlich keine Arbeiten im Hinblick auf die Errichtung des Wohnhauses ausgeführt zu haben, in-

dem er ausgeführt habe, die gesamten unternehmerischen Leistungen an der Liegenschaft der Beklagten durch Unternehmer erbracht haben zu lassen. Insbesondere habe es der Kläger unterlassen, substantiiert darzulegen, welche physischen Arbeiten er wann und in welchem Ausmass geleistet habe. Selbst für die Gartenarbeiten, die er als Gärtnermeister hätte ausführen können, habe er Drittunternehmer beigezogen. Er könne folglich weder als Handwerker noch als Unternehmer, der physische Leistungen erbracht habe, qualifiziert werden. Hingegen hätte er, indem er die Bauausführung vertraglich übernommen hätte, als Management-Generalunternehmer rein intellektuelle Leistungen erbringen können. Intellektuelle Leistungen begründeten seit dem 1. Januar 2012, als das revidierte Bauhandwerkerpfandrecht in Kraft getreten sei, einen Anspruch auf die Eintragung eines Pfandrechts. Es sei anhand des Vertragskonstrukts der am Bauprojekt involvierten Unternehmungen nachzuvollziehen, ob der Kläger tatsächlich intellektuelle Leistungen vollbracht habe (Urk. 31 S. 10 f.).

Es sei unbestritten, dass die F._____ AG und die G._____ AG am 30. April 2008 einen Totalunternehmervertrag abgeschlossen hätten, worin sich die G._____ AG gegenüber der F._____ AG als Bestellerin zur Überbauung "...", d.h. unter anderem zur Erstellung des Wohnhauses der Beklagten, verpflichtet habe. Mittels dieses Vertrags habe die F._____ AG als Bauherrin die Bauleitung der G._____ AG als Totalunternehmerin übertragen. Der Kläger persönlich sei am Vertragsabschluss nicht beteiligt gewesen. Vielmehr müsse aus der bei den Akten liegenden Unternehmerliste, in welcher der Kläger als Ansprechperson der F._____ AG namentlich aufgeführt sei, gefolgert werden, dass er den Vertrag in seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident der F._____ AG für die F._____ AG abgeschlossen habe. Zudem ergebe sich aus diversen Schreiben, dass die F._____ AG gegenüber der Gemeinde und damit nach aussen als Bauherrin aufgetreten sei und sich als solche zu erkennen gegeben habe. Als Totalunternehmerin sei die G._____ AG sowohl für Projektierungsarbeiten als auch für die Bauausführung zuständig gewesen. Der F._____ AG als Bestellerin und Bauherrin seien aus der Natur des Totalunternehmervertrags und des vorliegenden Konstrukts – wenn überhaupt – lediglich untergeordnete organisatorische Arbeiten verblieben. Ob letztere allenfalls vom Kläger in seiner Funktion als Verwaltungs-

ratspräsident der F._____ AG ausgeführt worden seien, könne offengelassen werden, zumal sie den Kläger persönlich weder als Generalunternehmer qualifizierten noch ihn persönlich zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigten. Dass der Kläger persönlich von der G._____ AG oder der F._____ AG als Unternehmer beigezogen worden sei, sei nicht behauptet worden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, inwiefern sich der Kläger als Generalunternehmer in das vorliegende Vertragskonstrukt eingegliedert haben solle (Urk. 31 S. 11 f.).

Die Vorinstanz hat sodann auf Ziff. 4 der "weiteren Bestimmungen" des Kaufvertrags hingewiesen, wonach den Beklagten das Recht eingeräumt werde, Mängel direkt bei der Totalunternehmerin zu rügen. Zudem sei jegliches Mitbestimmungsrecht der Beklagten bei der Auswahl der Handwerker wegbedungen worden. Der Kläger sei aber weder mit der G._____ AG noch mit anderen am Bauprojekt beteiligten Unternehmungen in einem Vertragsverhältnis gestanden. Die einzige vertragliche Bindung sei er mit den Beklagten eingegangen, die jedoch gemäss dargelegtem Vertragskonstrukt weder Besteller noch Bauherren des Bauprojekts gewesen seien. Im Übrigen sei auch nicht behauptet worden, dass sich an den Funktionen der Beteiligten in der Zwischenzeit etwas geändert habe. Die Beklagten seien demnach Käufer des von der F._____ AG bestellten, von der G._____ AG erstellten und vom Kläger verkauften Wohnhauses. Aus dem Umstand, dass die werkvertragliche Herstellungspflicht der G._____ AG obliegen habe und von der F._____ AG überwacht worden sei, müsse geschlossen werden, dass der Kläger in den eigentlichen Bauprozess tatsächlich nicht aktiv involviert gewesen sei. Eine Generalunternehmerstellung des Klägers falle bei vorliegendem Vertragskonstrukt ausser Betracht (Urk. 31 S. 13).

2. Die Beklagten stellen in Abrede, dass es sich beim Vertrag vom 22. Dezember 2009 um einen Werkvertrag oder einen gemischten Vertrag handle, ohne sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 31 S. 8 ff.) im Einzelnen auseinanderzusetzen. Die Qualifikation durch die Vorinstanz als gemischter Vertrag ist überzeugend. Folgendes kann ergänzt werden: Die Vorinstanz erwähnt die Wegbedingung des Mitbestimmungsrechts der Beklagten bei der Auswahl der Handwerker als kaufvertragliches Element. Auf der andern Seite sieht

der Vertrag durchaus Einflussmöglichkeiten der Beklagten auf die Bauausführung vor, indem sie Weisungen an den Architekten richten und Ausbauwünsche anbringen können (Urk. 2/4 S. 4 lit. C und D), was für einen gemischten Grundstückkauf spricht (BGer 4C.301/2002, E. 2.1).

3. Soweit der Kläger im Berufungsverfahren geltend macht, er habe die Garten- bzw. Umgebungsarbeiten selber ausgeführt, ist er mit diesem Vorbringen nicht zu hören (Urk. 34 S. 1; Urk. 45). Zum einen ist die Behauptung gänzlich unsubstantiiert, wiewohl die Beklagten bereits in ihrer Klageantwortschrift vor Vorinstanz gerügt hatten, der Kläger unterlasse es, substantiiert darzulegen, welche Arbeiten er persönlich, wann und in welchem Umfang erbracht habe (Urk. 11 S. 6), was auch die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat (Urk. 31 S. 11). Zum andern unterlässt es der Kläger, mittels Verweis auf die vorinstanzlichen Akten darzutun, dass er diese Behauptung schon vor Vorinstanz und damit rechtzeitig erhoben habe, weshalb sie auch unter novenrechtlichen Gesichtspunkten unbeachtlich ist. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger keine eigenen Arbeitsleistungen zur Erstellung des Kaufobjekts erbracht hat.

Novenrechtlich unzulässig ist auch die neue Behauptung des Klägers im Berufungsverfahren, er habe seine vertragliche Verpflichtung zur Erstellung des Wohnhauses anschliessend auf die F._____ AG übertragen (Urk. 30 S. 6). Entgegen seinen Ausführungen hat dies die Vorinstanz in ihrem Entscheid (Urk. 31) auf Seite 11 unter E. 2.4 nicht behauptet, sondern lediglich festgehalten, die F._____ AG habe mit der G._____ AG einen Totalunternehmervertrag abgeschlossen etc., wie vorstehend unter Ziffer 1 ausgeführt.

4. a) Der Kläger stellt sich in seiner Berufungsschrift auf den Standpunkt, der Nachweis eigener Arbeitsleistungen sei für die Pfandberechtigung gerade nicht erforderlich. Verlangt sei einzig, dass der betreffende Vertragspartner die durch andere Unternehmer auszuführenden Arbeiten seinerseits dem Besteller schulde, also zur Herstellung des Bauwerkes verpflichtet sei (unter Hinweis auf Gauch, Der Werkvertrag, 5. Auflage, N 230 a.E.). Der Kläger, der sich zur Erstellung des Wohnhauses den Beklagten gegenüber verpflichtet habe, sei mithin in der Position eines Generalunternehmers gestanden. Dass er selber diese vertragliche Ver-

pflichtung anschliessend der F. _____ AG übertragen habe, ändere an der werkvertraglichen Verpflichtung und somit an der Generalunternehmerposition des Klägers nichts. Zudem seien dies Vertragsbeziehungen unter Dritten, welche auf die werkvertragliche Vereinbarung zwischen den vorliegenden Parteien keinerlei Einfluss habe. Es sei einzig zu prüfen, welche vertraglichen Pflichten der Kläger aus dem Vertrag mit den Beklagten vom 22. Dezember 2009 übernommen habe. Und diese Pflichten seien ganz eindeutig werkvertraglicher Natur gewesen, indem er sich bereit erklärt habe, ein schlüsselfertiges Einfamilienhaus, mithin ein Werk im Sinne von Art. 363 OR zu erstellen (Urk. 30 S. 6 f.).

b) Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück. Die Vorinstanz ist der Auffassung von Streiff gefolgt, wonach unter dem neuen Recht intellektuelle Arbeitsleistungen im Zusammenhang mit konkreten Bauten pfandrechtlich privilegiert seien (Streiff, Das neue Bauhandwerkerpfandrecht, Wetzikon und Zürich 2011, S. 53 ff.). Dieser argumentiert im Wesentlichen, ein sachrechtlicher Bezug oder eine Materialisierung der Leistung am Bau sei für ein Bauhandwerkerpfandrecht nicht mehr notwendig. Man müsste eine Lücke *contra legem* annehmen, wollte man zukünftig Ingenieure und Architekten vom Bauhandwerkerpfandrecht ausschliessen. Die Einbindung des Gerüstbauers und der Abbruchleistungen habe eine fundamentale Wende gebracht. Beide Arbeitsgruppen materialisierten sich nicht im Bauwerk. Es sei kaum möglich, die verbalen Intentionen der Parlamentarier (und sogar der zuständigen Bundesrätin) als Sinn und Geist des Gesetzes heranzuziehen, wenn der Gesetzeswortlaut deutlich anders herausgekommen sei. Die Parlamentarier hätten die intellektuellen Leistungen und deren Schutz gar nicht thematisiert. Die Materialien könnten den Gesetzeswortlaut nicht uminterpretieren (a.a.O. S. 54 f.).

Diese Auffassung überzeugt nicht. Sie scheitert schon daran, dass das Gesetz unverändert von Handwerkern und Unternehmern spricht, welche grundsätz-

lich physische Leistungen erbringen (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich • Basel • Genf 2011, N 123 ff., u.a. mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien zum ZGB vom 10. Dezember 1907). Wohl führt der revidierte Gesetzestext eine nicht abschliessende Aufzählung von gewissen pfandgeschützten Bauleistungen ("zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen") auf, die nicht eigentlich "zu Bauten oder anderen Werken" erfolgen. Es genügt also nunmehr, wenn die Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein lediglich im Zusammenhang mit einem konkreten Bauvorhaben erfolgt, während unter dem alten Recht der Eintritt der Akzession (bei der Lieferung von Material und Arbeit) bzw. eine unmittelbare physische Einwirkung auf das Grundstück (bei der Lieferung von Arbeit allein) unabdingbare Voraussetzung des Bauhandwerkerpfandrechts war (BSK ZGB II-Hofstetter/Thurnherr, Art. 839/840, N 5a f.). Diese Autoren stellen daher die Frage, ob sich der Ausschluss der Pfandberechtigung für intellektuelle Bauleistungen unter dem revidierten Recht noch halten lasse, zumal dieser damit begründet worden sei, dass intellektuelle Bauleistungen mit dem Bau nicht körperlich verbunden würden (a.a.O., Art. 839/840 N 4). Dem ist nun aber entgegenzuhalten, dass es sich bei den neuen explizit aufgeführten pfandberechtigten Bauleistungen um physische und nicht um intellektuelle Arbeiten handelt. Der Wortlaut verbietet es daher, unter "dergleichen" auch intellektuelle Bauleistungen zu subsumieren. In den parlamentarischen Beratungen war dies kein Thema. Ständerat Janiak erläuterte in den parlamentarischen Beratungen lediglich, auch Abbrucharbeiten, die im Zusammenhang mit dem verdichteten Bauen an Bedeutung gewinnen würden, sollten erfasst sein. Der Katalog sei aber nicht abschliessend formuliert (AB 2008 S 416). Nationalrätin Thanei sagte: "... es geht um das Bauhandwerkerpfandrecht, und zwar insbesondere um eine Ausdehnung des Schutzes für die Unternehmer und für die Bauhandwerker. Die SP-Fraktion bejaht grundsätzlich diese Ausdehnung, denn sie befürwortet einen besseren Schutz für die Bauunternehmer und die Handwerker. Das heisst, die Ausweitung in Bezug auf die Arbeitsgattungen Gerüstbau und Baugrubensicherung ist zu bejahen. Hier gibt es grundsätzlich keine Probleme." (AB 2009 N 624). Nationalrätin Amherd äusserte sich wie folgt: "Einig ist sich die Fraktion [CVP-EVP] sicher darin, dass das Bau-

handwerker-Pfandrecht auf Gerüstbau- und Aushubarbeiten ausgedehnt wird, aber ebenso auf Mietobjekte; dem können wir zustimmen. Dies entspricht auch der bundesgerichtlichen Praxis, die mit diesem Artikel jetzt neu hier verankert würde. Die Anwendungspraxis, die das Bundesgericht heute schon betreibt, wird jetzt gesetzlich geregelt." (AB 2009 N 624). Auch Nationalrätin Huber betonte, in Absatz 1 Ziffer 3 würden neu die Arbeiten präzisiert, die Gegenstand des Bauhandwerker-Pfandrechts bilden könnten. Die FDP-Liberale Fraktion unterstütze die Mehrheit bzw. den Beschluss des Ständerates, dessen Ausdehnung der geltenden Regelung sich aus der Praxis ergebe (AB 2009 N 624). Nationalrat Chevrier wies darauf hin, die neu aufgeführten Abbrucharbeiten oder andere Arbeiten würden in Zukunft an Bedeutung gewinnen, insbesondere bei der Umnutzung von Industriegelände (AB 2009 N 625). In vielen Vernehmlassungen zum Vorentwurf vom März 2004 war gefordert worden, dass auch die Honorare und Auslagen der Architekten, Ingenieure und Geologen, die Planungs-, Beratungs- und Bauleitungsarbeiten geleistet hätten, pfandberechtigt sein sollten (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Systematischer Aufbau, 3. Auflage, Zürich • Basel • Genf 2008, N 309). Gemäss Gauch wurde diese Ausdehnung "erfolglos" gefordert. Es wäre der Anfang einer unerwünschten Ausdehnung des Pfandschutzes auf jedermann, der durch irgendeine Leistung zur Schaffung des baulichen Mehrwerts beitrage. Der revidierte Text von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sei so zu interpretieren, dass Architekten und Ingenieure keinen Pfandschutz genössen (Gauch, Der Werkvertrag, 5. A., Zürich • Basel • Genf 2011, N 1308). Weder der Wortlaut noch die Materialien noch die Intention der Gesetzesrevision (vgl. Schumacher, Ergänzungsband, a.a.O., N 101 ff.) lassen darauf schliessen, dass intellektuelle Leistungen neu pfandberechtigt sind.

c) Für die Frage der pfandberechtigten Arbeiten spielt das zugrunde liegende Vertragsverhältnis keine Rolle. Der Gesetzeswortlaut knüpft an die Arbeiten an, welche ein Handwerker oder Unternehmer an einer Baute oder einem Werk erbracht hat und setzt keinen Werkvertrag oder sonst ein bestimmtes Vertragsverhältnis voraus (Berchtold, Zur Revisionsbedürftigkeit des Bauhandwerkerpfandrechts, Zürcher Studien zum Privatrecht 208, Zürich • Basel • Genf 2008, S. 81; Schumacher, Systematischer Aufbau, a.a.O., N 480). Nicht der mit dem Ei-

gentümer abgeschlossene Werkvertrag, sondern die Leistung für das Werk bildet die Grundlage des Privilegs (Erläuterungen von Eugen Huber, zit. nach Reber/Hurni, Berner Kommentar, Materialien zum Zivilgesetzbuch, Band II, S. 744 N 1848; Zobl, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR NF 101, 1982 II 95; Huber/Schwendener, Der Generalunternehmervertrag des Verbands Schweizerischer Generalunternehmer, 2. A., Zürich • Basel • Genf 2005, N 463). Die Argumentation des Klägers, er habe sich als Generalunternehmer gegenüber dem Kläger zur Erstellung des Hauses verpflichtet, geht daher am Kern der Sache vorbei.

d) Dem Generalunternehmer bzw. dem Totalunternehmer als projektierendem Generalunternehmer steht nach herrschender Lehre grundsätzlich die Pfandberechtigung als Bauhandwerker zu (Schumacher, Systematischer Aufbau, a.a.O., N 336, 339 ff.; Gauch, a.a.O., N 1309). Das Bundesgericht erwähnt in BGE 95 II 87 (= Praxis 58 {1969} Nr. 102) die Möglichkeit, dass ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten des Generalunternehmers bestellt wird (E. 3). Nach der Rechtsprechung besteht das Pfandrecht des Generalunternehmers auch für Arbeiten, die er an einen Subunternehmer weitervergeben hat (Entscheid des Kantonsgerichts Wallis vom 7. Mai 1997, ZWR 1998 S. 122; Entscheid des Appellationsrichters St. Gallen vom 21. März 1969, GVP 1969 Nr. 10). Das Obergericht des Kantons Zürich hat in einem Entscheid vom 14. Februar 1980 ausgeführt, aus Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB könne nicht abgeleitet werden, der Unternehmer müsse selber Bauarbeiten, also Arbeitsvorgänge an einer oder für eine bestimmte Baute, erbringen. Nicht die tatsächlich vom Unternehmer geleistete Arbeit, sondern die werkvertragliche Verpflichtung zur Arbeitsleistung bilde Kriterium des Pfandrechtsschutzes. Selbst wenn der Generalunternehmer keinerlei Bauarbeiten selbst ausführe, diese vielmehr allesamt an andere Unternehmer vergabe, so ändere dies an seinem Rechtsverhältnis zum Bauherrn nichts. Bereits aus Art. 364 Abs. 2 OR ergebe sich, dass der Generalunternehmer im Regelfall im Rahmen seines Werkvertrages berechtigt sei, die tatsächliche Ausführung der Arbeiten einem Dritten zu überlassen (ZR 79 {1980} Nr. 80 E. 2c). Nach dem zuvor Gesagten ging das Obergericht in diesem – im summarischen Verfahren ergangenen – Entscheid von einem falschen Kriterium für den Pfandrechtsschutz, nämlich vom

Vertragsverhältnis aus. Ebenso wenig ist der Einwand des Klägers stichhaltig, er bleibe auch dann Generalunternehmer, wenn er sämtliche Arbeiten an Subunternehmer ver gebe. Zu prüfen wäre nur, ob er diesfalls Arbeiten zur Baute im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geleistet hat. Vergibt er nämlich sämtliche Arbeiten an Subunternehmer, so verbleiben nur noch intellektuelle Leistungen, die der Generalunternehmer für das Werk erbringt, und solche sind, wie gesehen, an sich nicht pfandberechtigt. Ob ihm dennoch für den gesamten Vergütungsanspruch ein Bauhandwerkerpfandrecht zusteht wie im Fall, dass der Generalunternehmer neben Bauarbeiten auch intellektuelle Arbeiten erbringt (Schumacher, Systematischer Aufbau, a.a.O., N 341; Gauch, a.a.O., N 1309; anderer Auffassung Berchtold, a.a.O., S. 90 f.; Zobl, a.a.O., S. 95), kann vorliegend aber offenbleiben (vgl. sogleich).

e) Der Generalunternehmer übernimmt aufgrund eines Projekts, das ihm vom Bauherrn übergeben wird, die gesamte Ausführung eines grösseren Bauwerks. An die Stelle verschiedener Nebenunternehmer, von denen jeder nur einen Teil des zu erstellenden Gesamtwerks übernimmt, tritt der Generalunternehmer (Gauch, a.a.O., N 223). Er ist grundsätzlich berechtigt, für die Erfüllung seines Vertrages uneingeschränkt Dritte (Subunternehmer) beizuziehen (BGE 94 II 161). Übergibt er sämtliche Arbeiten an Subunternehmer, spricht man von einem Generalübernehmer oder einem Schreibtisch-GU. Dies führt dazu, dass der Generalunternehmer selber u.U. ein Ausschreibungsverfahren durchführt, Angebote analysiert, Vergabungsverhandlungen führt, Zeitpläne erstellt, die Leistungen sämtlicher am Bauwerk beteiligter Unternehmer koordiniert, deren Ausführung überwacht, deren Leistungen abnimmt, mit ihnen abrechnet und allfällige Nachbesserungsarbeiten leitet (Egli, Der General- und der Totalunternehmer, Schweizerische Baurechtstagung 1991, Bd. II, S. 70). Als Hauptleistung übernimmt der Generalunternehmer dabei die Koordinationsfunktion (vgl. Mosimann, Der Generalunternehmervertrag im Baugewerbe, Diss. Zürich 1972, S. 20 und S. 21 unten).

Der Kläger hat keinerlei eigene Leistungen – weder physische noch intellektuelle – im Zusammenhang mit der Erstellung des geschuldeten Werks rechtsgenügend behauptet. Ob die Beklagten geltend gemacht haben, der Kläger schulde

noch werkvertragliche Leistungen (Urk. 30 S. 7 f.), ist im Zusammenhang mit der Pfandberechtigung irrelevant. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, fungierte die G._____ AG gestützt auf einen Vertrag mit der F._____ AG als Totalunternehmerin (oder allenfalls Generalunternehmerin, vgl. Urk. 1 S. 6 Ziff. 12). Ob der Kläger seine vertragliche Verpflichtung zur Erstellung der Baute auf die F._____ AG übertragen hatte, kann letztlich offenbleiben. Wer keinerlei eigene Leistungen im Zusammenhang mit der Erstellung eines Werks erbringt, hat keinen Anspruch auf die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Zu Recht hat die Vorinstanz dem Kläger eine Generalunternehmerstellung abgesprochen und die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verweigert. Es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (oben Ziff. IV/1 bzw. Urk. 31 S. 11 ff. Ziff. 2.4 und 2.5). Die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist abzuweisen und das Grundbuchamt D._____ anzuweisen, die vorläufige Eintragung im Grundbuch zu löschen.

V.

Ausgangsgemäss wird der Kläger für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Die Höhen der erstinstanzlichen Entscheidgebühr und Prozessentschädigung blieben unangefochten und sind zu bestätigen. Der Streitwert beträgt Fr. 120'000.–, weil der Streitwert der Pfandklage und derjenige der Forderungsklage zu addieren sind (Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Juni 2013; RB130014-O/U, E. 2.4). Für das Berufungsverfahren ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 9'500.– und die Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 6'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 wird nicht eingetreten.

2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt mit nachfolgendem Urteil.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 22. Dezember 2011 zugunsten des Klägers auf dem Grundstück der Beklagten in der Gemeinde E._____, Grundregisterblatt ..., Kat. Nr. ..., Plan Nr. ..., für eine Pfandsumme von Fr. 480'000.– nebst Zins zu 5% seit 5. Juli 2010 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht vollumfänglich zu löschen.
3. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'500.– festgesetzt.
4. Die erstinstanzlichen Kosten werden dem Kläger auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das summarische und das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 13'500.– zu bezahlen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'500.– festgesetzt.
7. Die zweitinstanzlichen Kosten werden dem Kläger auferlegt.
8. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 6'480.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Grundbuchamt D._____ und an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

10. 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 120'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. September 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
se