

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Oehninger

## Urteil vom 17. Februar 2012

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungskläger,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_ GmbH,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

betreffend

### **Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 10. Januar 2012 (ES110016)

## Erwägungen:

### I.

1. Die Berufungsbeklagte führte bis im Spätsommer 2011 Bauarbeiten an der Liegenschaft der Berufungskläger an der D.\_\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_\_ aus bzw. liess diese ausführen. In der Folge konnten sich die Parteien nicht über die der Berufungsbeklagten für ihre Dienste zustehende Entschädigung einigen, worauf diese bei der Vorinstanz am 7. November 2011 für den Forderungsbetrag von Fr. 49'326.15 ein Gesuch um grundbuchliche Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf besagter Liegenschaft stellte (act. 1). Die Vorinstanz entsprach diesem Begehren mit Verfügung vom 9. November 2011 (act. 5) und wies das Grundbuchamt F.\_\_\_\_\_ superprovisorisch an, ein vorläufiges Pfandrecht der Berufungsbeklagten im Grundbuch vorzumerken (act. 7). Nach Anhörung der Parteien und erfolglosen Vergleichsverhandlungen (act. 16, 17 und Prot. S. 7 ff.) fällte die Vorinstanz am 10. Januar 2012 ihr Urteil. Sie bestätigte im Sinne von Art. 961 ZGB die zuvor erfolgte vorläufige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechtes und setzte der Berufungsbeklagten Frist zur Anhebung einer Feststellungsklage zwecks definitivem Eintrag des Grundpfandrechtes an (act. 20 = 25, S. 8 f.).

2. Gegen diesen Entscheid erhoben die Berufungskläger am 27. Februar 2012 rechtzeitig Berufung (act. 26 bzw. 21/1) und stellten folgende Anträge (act. 26, S. 2):

" Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 10.01.2012 (Prozess Nummer ES 11 0016-H) aufzuheben.

Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf der Liegenschaft der Beklagten im Grundbuch F.\_\_\_\_\_, Grundbuchblatt ..., Katasternummer ..., D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_\_ berechtigt ist.

Es sei das Grundbuchamt anzuweisen, das von der Klägerin mittels der Verfügung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 09.11.2011 eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf der Liegenschaft der Beklagten im Grundbuch F.\_\_\_\_\_, Grundbuchblatt ..., Katasternummer ..., D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_\_ über CHF 49'326.15 zu löschen.

Es seien die Verfahrenskosten und auch die Kosten der Löschung des Bauhandwerkerpfandrechtes der Klägerin aufzuerlegen.

Die Klägerin sei zu verpflichten, den Beklagten eine angemessene Prozessentschädigung (zzgl. MwSt.) zu bezahlen, wobei auch die Aufwendungen für das erstinstanzliche Verfahren zu berücksichtigen sind."

Den ihnen auferlegten Kostenvorschuss (act. 30) leisteten die Berufungskläger innert Frist (act. 32). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Die Berufungskläger führten vor Vorinstanz wie auch in der Berufungsschrift aus, die Berufungsbeklagte sei nicht aktivlegitimiert. Dies mit der Begründung, anfangs 2011 seien sie, die Berufungsbeklagten, mit der Kollektivgesellschaft C1.\_\_\_\_\_ übereingekommen, dass diese die Fertigstellung der Liegenschaft ausführen werde. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei jedoch von der C.\_\_\_\_\_ GmbH beantragt worden. Mit dieser Gesellschaft bestehe keine Vertragsbeziehung. Sämtliche Korrespondenz habe mit der Kollektivgesellschaft C1.\_\_\_\_\_ stattgefunden und auch sämtliche Belege lauteten auf diese. Gegenüber der Berufungsbeklagten bestünden daher seitens der Berufungskläger keinerlei Verpflichtungen. Die Berufungsbeklagte sei folglich zur Geltendmachung des vorliegend zu beurteilenden Sicherungsmittels nicht aktivlegitimiert (act. 14 S. 2 und 6, Prot. VI S. 13 und act. 26 S. 3).

2. Die Berufungsbeklagte führte im vorinstanzlichen Verfahren aus, sie sei Ende 2010 von Seiten der Berufungskläger kontaktiert und beauftragt worden, deren Haus fertigzustellen. In der Folge sei die bestehende Kollektivgesellschaft C1.\_\_\_\_\_ in die C.\_\_\_\_\_ GmbH umgewandelt worden (Prot. S. 7) – was im Übrigen auch aus dem Handelsregister hervorgeht (act. 19).

3. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, die Wirkung der Rechtsnachfolge beim Wechsel der Gesellschaftsform und der damit verbundenen Problematik bei der Verwendung unkorrekter Firmen zutreffend dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden (act. 20 = 25 S. 3 ff.).

4. Die Vorinstanz hat aus der Rechtslage auch die richtigen Schlüsse für den vorliegenden Sachverhalt gezogen, indem sie die Aktivlegitimation der Berufungsbeklagten bejahte, denn die Berufungsbeklagte ist, wie sich aus dem Handelsregister ergibt (act. 19), die Rechtsnachfolgerin der Kollektivgesellschaft C1.\_\_\_\_\_, dies explizit auch bezüglich Aktiven und Passiven der Kollektivgesellschaft und damit auch betreffend Forderungen und Verpflichtungen gegenüber den Berufungsklägern. Tatsachen, die an der Richtigkeit des Handelsregistereintrags zweifeln liessen, bringen die Berufungsbeklagten nicht vor und solche wären aufgrund des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters in diesem Verfahren auch nicht zu hören. Damit ist die Berufung in diesem Punkt abzuweisen.

5. Die Forderung der Berufungsbeklagten wird von den Berufungsklägern wiederholt in Teilen bestritten bzw. sie machen Gegenforderungen geltend. Die genaue Sach- und Rechtslage wird im Feststellungsprozess über die Grundpfandforderung zu klären sein und ist, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte (act. 20 = 25 S. 6 f.), nicht in diesem (summarischen) Verfahren zu ermitteln. Vorliegend genügt es, dass die Berufungsbeklagte den Bestand ihrer Forderung glaubhaft macht, um vom Sicherungsinstrument des vorläufigen Eintrags des Grundpfandrechts im Grundbuch profitieren zu können. Die Hürde für den provisorischen Eintrag ist praxisgemäss tief. Demnach wäre lediglich, wenn die von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Pfandforderung offensichtlich nicht bestünde, von deren einstweiligen Eintragung ins Grundbuch abzusehen (vgl. zum Ganzen Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, N 1394 f. m.w.H.).

Dass zwischen den Parteien – wenn aus Sicht der Berufungskläger auch nur mit der Kollektivgesellschaft C1.\_\_\_\_\_ – ein Vertragsverhältnis entgeltlicher Natur über die Fertigstellung des Hauses der Berufungskläger besteht und die vorleistungspflichtige Berufungsbeklagte – in welcher Qualität auch immer – tätig wurde, ist unbestritten (act. 1, 14 S. 2 und act. 26 S. 3). Ebenso wenig haben die Berufungskläger die Tilgung der dem Pfandrecht zugrunde liegenden Forderung behauptet (act. 14 S. 2 ff.). Damit hat die Berufungsbeklagte ihre Forderung in einer den Voraussetzungen von Art. 961 ZGB genügenden Weise glaubhaft gemacht.

6. Nach dem Gesagten ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen.

### III.

Bei diesem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens haben die Berufungskläger die Kosten- (Art. 106 ZPO) – mangels Aufwendungen der Berufungsbeklagten – nicht aber die Entschädigungsfolgen (Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. a und b ZPO) der Berufung zu tragen. Der dem Entscheid über die Kostenhöhe zugrunde liegende Streitwert beträgt Fr. 49'326.15 (§ 12 Abs. 2 GebV OG, vgl. act. 26 S. 2). Gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG erweist sich daher eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'800.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens als angemessen. Der von den Berufungsklägern geleistete Kostenvorschuss (act. 32) ist zur Kostentilgung heranzuziehen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der angefochtene Entscheid bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'800.– festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 26, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 49'326.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: