

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 1. April 2015

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. März 2015 (ES150018)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1 sinngemäss)

Das Grundbuchamt D. _____-Zürich sei im Sinne von Art. 961 ZGB einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegner ein Pfandrecht *vorläufig* im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBL. ..., E. _____strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von Fr. 152'215.50 zuzüglich 5 % Verzugszins.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich:

(act. 3 = act. 7 = act. 9)

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'700.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 8 S. 2)

1. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. März 2015 sei aufzuheben.
2. Auf die Verlegung von Gerichtskosten im Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich (Geschäfts-Nr. ES150018-L/U) sei zu verzichten, eventualiter zulasten des Staates zu verlegen, subeventualiter zulasten der Berufungsbeklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates, eventualiter zulasten der Berufungsbeklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit.

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 9. März 2015 stellte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich das eingangs erwähnte Rechtsbegehren (act. 1). Mit Urteil vom 10. März 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch ab und auferlegte der Gesuchstellerin die Gerichtskosten (act. 7). Am 12. März 2015 reichte die Gesuchstellerin ihr Gesuch mit neuer Begründung beim Bezirksgericht Zürich nochmals ein. Mit Verfügung vom 16. März 2015 wurde das Bauhandwerkerpfandrecht superprovisorisch eingetragen und den Gesuchsgegnern Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 11/4). Mit Eingabe vom 20. März 2015 erhob die Gesuchstellerin Berufung gegen das Urteil vom 10. März 2015 und stellte die oben aufgeführten Berufungsanträge (act. 8). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog im Urteil vom 10. März 2015, die Gesuchstellerin habe ihr Gesuch ungenügend begründet. Sie habe zwar Beweismittel eingereicht, diese im Gesuch aber nicht den behaupteten Tatsachen zugeordnet. Im Werkvertrag hätten die Parteien eine Vertragssumme von CHF 449'142.50 (brutto, ohne Mehrwertsteuer) vereinbart. Aus der Rechnung vom 4. März 2015 gehe hervor, dass Zahlungen von CHF 574'074.07 geleistet worden seien. Dieser Betrag sei höher als die im Werkvertrag vereinbarte Summe, auch wenn die Mehrwertsteuer mitberücksichtigt werde. Das Gesuch erweise sich als unbegründet und sei deshalb abzuweisen. Auch für eine juristische Laiin sei objektiv erkennbar gewesen, dass das Gesuch aufgrund der spärlichen Begründung, des fehlenden Hinweises auf die Beilagen und der ungenügenden Plausibilität der Beilagen habe scheitern müssen. Es könne ihr der Vorwurf der prozessualen Unsorgfalt nicht erspart bleiben. Unter diesen Umständen sei es unzulässig, der Gesuchstellerin unter Hinweis auf die richterliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO unter die Arme zu greifen; andernfalls bestünde die Gefahr der Befangenheit des Gerichts (act. 7).

3. Argumente der Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin bringt vor, die Vorinstanz habe bereits das Rechtsbegehren überspitzt formalistisch interpretiert. Statt von einem superprovisorischen Begehren sei sie von einem Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ausgegangen. An ein Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts dürften keine strengen Anforderungen gestellt werden. Das Gesuch vom 9. März 2015 sei genügend gewesen. Insbesondere sei aus der Rechnung vom 4. März 2015 ersichtlich, dass die Gesuchstellerin Leistungen für CHF 743'161.05 (ohne Mehrwertsteuer) erbracht habe. Bezahlt worden seien indes nur CHF 574'074.07. Das Gesuch hätte superprovisorisch gutgeheissen werden müssen. Die Vorinstanz habe indes das Gesuch einseitig zulasten der Gesuchstellerin interpretiert. Selbst bei Vorliegen von Zweifeln hätte die einstweilige Eintragung bewilligt werden müssen. Würde man mit der Vorinstanz die Auffassung vertreten, dass das Gesuch ungenügend sei, hätte der damals noch nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin in Anwendung von Art. 56 ZPO Gelegenheit zur Verbesserung gegeben werden müssen. Dies ergebe sich aus einem Präjudiz der Kammer vom 29. September 2014 (LF140052). Das von der Vorinstanz in diesem Zusammenhang zitierte Urteil des Bundesgerichts (BGer 5A_462/2013) sei hingegen nicht einschlägig. In der Vergangenheit seien ähnliche Gesuche der Gesuchstellerin vom Handelsgericht des Kantons Zürich sowie vom Bezirksgericht Horgen vorbehaltlos bewilligt worden. Sie habe deshalb in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass auch das Gesuch vom 9. März 2015 bewilligt werde. Weil das Gesuch hätte gutgeheissen werden müssen, hätte auf die Verlegung der Gerichtskosten zulasten der Gesuchstellerin verzichtet werden müssen. Eventualiter müssten der Staat, subeventualiter die Gesuchsgegner die Kosten tragen. Für das Berufungsverfahren werde eine Parteientschädigung von CHF 3'242.70 geltend gemacht.

4. Würdigung

Die Gesuchstellerin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und sinngemäss die Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit unter Kostenfolgen gemäss dem Berufungsantrag Ziffer 2. Im Berufungsverfahren wird

das erstinstanzliche Verfahren fortgeführt. Nachdem das zweite Gesuch der Gesuchstellerin mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. März 2015 supervisorisch gutgeheissen worden ist, ist das erste Gesuch gegenstandslos geworden, weshalb das Verfahren entsprechend abzuschreiben ist.

Wird ein Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben, so kann das Gericht die Kosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Gesuchstellerin weist zu Recht darauf hin, dass an die Begründung und Glaubhaftmachung von Gesuchen um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts keine hohen Anforderungen zu stellen sind. Dies, weil das Recht auf Eintragung des Pfandrechts vor der Stellung eines allfälligen zweiten verbesserten Gesuches verwirken kann (vgl. BGE 137 III 563). An die Gesuche von Laien sind keine allzu hohen Anforderungen zu stellen.

Die Vorinstanz wies den Gesuchsteller grundsätzlich zu Recht darauf hin, dass es nicht Sache des Gerichts ist, die Argumente der Gesuchstellerin aus den Gesuchsbeilagen zusammenzusuchen. Sind das Gesuch und die eingereichten Unterlagen aber überschaubar, so wäre es überspitzt formalistisch, das Gesuch mit der Begründung abzuweisen, die Gesuchstellerin habe nicht hinsichtlich jeder Tatsachenbehauptung präzise auf eine Klagebeilage verwiesen. Davon scheint implizit auch die Vorinstanz auszugehen, greift sie doch zur Begründung der Abweisung des Gesuches auf den als Gesuchsbeilage eingereichten Werkvertrag (act. 2/1) zurück, der nach ihrer Auffassung eigentlich nicht zu berücksichtigen wäre.

Das Gesuch vom 9. März 2015 samt Beilagen ist vom Umfang her bescheiden und ohne weiteres zu überblicken. Das Bestehen eines Werkvertrages bezüglich der streitbetroffenen Liegenschaft E._____strasse ... in Zürich ist durch den eingereichten Vertrag (act. 2/1) glaubhaft gemacht. Die Eigentümerstellung der Gesuchsgegner ist durch die Eigentümergegenwart des Grundbuchamtes D._____ - Zürich nachgewiesen (act. 2/6). Aus Art. 12 des Vertrages (act. 2/2) geht hervor, dass die Ausmasse im Vertrag angenähert gerechnet und unverbindlich und Nachtrags- und Zusatzarbeiten vorbehalten sind. In der Rechnung vom 4. März 2015 listet die Gesuchstellerin detailliert auf, welche Arbeiten ausgeführt wurden und wie sich der Forderungsbetrag von CHF 152'215.50 unter Berücksichtigung

von Rabatt, Skonto und Zahlungen zusammensetzt (act. 2/5. Das Einhalten der Frist ergibt sich aus den Tagesrapporten (act. 2/3). Für die Glaubhaftmachung des Anspruchs auf superprovisorischen Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts genügt dies, jedenfalls beim Gesuch einer Laiin. Das Gesuch wäre deshalb gutzuheissen gewesen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Kosten sind nach Ermessen zu verteilen.

5.

Die Entscheidgebühren für das erstinstanzliche Verfahren sowie das Berufungsverfahren fallen ausser Ansatz (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Gesuchsgegner sind nicht zur Leistung einer Parteientschädigung zu verpflichten, da sie sich nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert haben (BGE 139 III 475). Eine Parteientschädigung aus der Staatskasse ist grundsätzlich nicht zuzusprechen (OGer ZH, 5. Januar 2011, LF110070). Eine Ausnahme rechtfertigt sich nach neuerer Praxis nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (BGE 139 III 471, OGer ZH, 16. Januar 2015, PQ140082). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. März 2015 wird aufgehoben und das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die erst- und zweitinstanzlichen Entscheidgebühren fallen ausser Ansatz.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten unter Beilage je eines Doppels von act. 8, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 liegt unter CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
2. April 2015