

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180022-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Obergerichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Urteil vom 10. April 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. März 2018 (ES180025)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Eidgenössische Starkstrominspektorat (ESTI) verpflichtete mit Verfügung vom 28. August 2017 die Eigentümerin der Liegenschaft an der C.____-Strasse ... in ... Zürich, die B.____ GmbH, den ausstehenden Sicherheitsnachweis für elektrische Niederspannungsinstallationen bis zum 31. Oktober 2017 zu erbringen (vgl. act. 2/2). Die B.____ GmbH beauftragte daraufhin die D.____ AG mit der periodischen Kontrolle der elektrischen Installationen (sog. unabhängiges Kontrollorgan), die am 25. Oktober 2017 erfolgte. Der entsprechende Kontrollbericht führt die zu beseitigenden Mängel auf (vgl. act. 2/3). Mit der Mängelbeseitigung beauftragte die B.____ GmbH die E.____ GmbH und diese das Unternehmen F.____ (vgl. act. 2/4). Soweit ersichtlich, führte die F.____ diverse Arbeiten durch, und sie stellte der E.____ GmbH am 12. Dezember 2017 ihren Aufwand in Rechnung (vgl. act. 2/5.1+5.2).

1.2. Mit Eingabe vom 3. März 2018 (Datum Poststempel) ersuchte A.____, der Inhaber des Einzelunternehmens F.____, das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz), auf dem vorgenannten Grundstück der B.____ GmbH ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von Fr. 12'622.– vorläufig einzutragen (vgl. act. 1a + b). Mit Verfügung vom 6. März 2018 wies die Vorinstanz A.____ ausführlich auf die Anforderungen an ein solches Gesuch hin und räumte ihm Gelegenheit zur Nachbesserung ein. Ferner machte ihn die Vorinstanz auf die Folgen eines ungenügenden Gesuchs aufmerksam (vgl. act. 3). Nach Ablauf der ihm angesetzten zehntägigen Frist zur Nachbesserung wies die Vorinstanz das Gesuch mit Urteil vom 26. März 2018 ab und auferlegte ihm die Gerichtskosten von Fr. 700.– (vgl. act. 7 = act. 12, nachfolgend zitiert als act. 12). Dagegen erhob A.____ (nachfolgend Berufungskläger) am 5. April 2018 (Datum Poststempel) und damit innert Rechtsmittelfrist bei der Vorinstanz Berufung, welche die Eingabe samt Akten zuständigkeitshalber an das Obergericht überwies (vgl. act. 11 [= act. 9], act. 13, s. zur Rechtzeitigkeit act. 8a).

2.

2.1. Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. die Berufung führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (sog. Begründungslast). An die Rechtsmitteleingaben von Laien werden allerdings nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtmittelinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGer ZH PS120188 vom 26. Oktober 2012, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011).

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

2.2. Der Berufungskläger führt in seiner Eingabe im Wesentlichen aus, er könne das Urteil nicht "korrekt nachvollziehen und verstehen". Er habe als Handwerker Arbeiten vollbracht, für welche er nicht entschädigt worden sei. Er habe daher das Recht, diese Forderung mit einem Bauhandwerkerpfandrecht abzusichern bzw. habe er geglaubt, dies tun zu können. Seines Erachtens habe er die nach Ansicht der Vorinstanz fehlenden Unterlagen bereits eingereicht gehabt. Das Ende der Arbeiten lasse sich dem abschliessenden Kontrollbericht des unabhängigen Kontrolleurs bzw. dem Sicherheitsnachweis vom 12. Januar 2018 entnehmen. In den letzten Wochen habe er mit dem Schuldner (gemeint ist wohl die B._____ GmbH) Kontakt gehabt und einen Teilbetrag von Fr. 4'000.– erhalten. Ferner ersuche er um Erlass der vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 700.– (vgl. act. 11).

Der Berufungskläger stellt keinen ausdrücklichen Antrag. Sinngemäss lässt sich seinen Ausführungen entnehmen, dass er die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für eine reduzierte Pfandsumme von Fr. 8'622.– (Fr. 12'622.00 ./ Fr. 4'000.00) sowie den Erlass der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr von Fr. 700.– verlangt. Das genügt dem Erfordernis, einen Antrag zu stellen (wenn auch knapp).

3.

3.1. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid zunächst die Voraussetzungen zur Geltendmachung eines Bauhandwerkerpfandrechts sowie die prozessualen Anforderungen an ein solches Gesuch korrekt dar (vgl. act. 12 S. 2 f.). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf diese Ausführungen verwiesen werden. In Bezug auf das Gesuch des Berufungsklägers erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, zum einen könne nicht beurteilt werden, ob die ausgeführten Arbeiten eine Pfandberechtigung begründen würden, da er dazu keine Behauptungen vorgebracht habe. Zum anderen habe der Berufungskläger nicht ausgeführt, wann er zuletzt Arbeiten ausgeführt habe, weshalb auch die Einhaltung der Viermonatsfrist nicht beurteilt werden könne. Bereits aus diesen Gründen bzw. wegen mangelnder Substanziierung sei das Gesuch abzuweisen. Selbst wenn in Verletzung der Dispositionsmaxime auf die vom Berufungskläger (ohne entsprechende Verweise) eingereichten Beilagen abgestellt würde, könnte seinem Gesuch nicht entsprochen werden, da es beispielsweise an Rapporten oder ähnlichen Unterlagen fehlen würde, aus denen hervorginge, wann die letzten Arbeiten an der Liegenschaft ausgeführt worden seien (vgl. act. 12 S. 3).

3.2. Inwiefern die Vorinstanz in ihrem Entscheid überhöhte Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast gestellt, oder inwiefern sie sonst Recht falsch angewendet oder einen Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben soll, sagt der Berufungskläger nicht und ist auch nicht ersichtlich. Für den Nachweis der Vollendung der Arbeiten verweist der Berufungskläger auf seine eingereichten Unterlagen bzw. auf den Kontrollbericht und den Sicherheitsnachweis. Ersterem lässt sich einzig eine Bestätigung der E. _____ GmbH vom 12. Dezember 2017 entnehmen, wonach die Mängel gemäss Kontrollbericht be-

hoben worden sind (vgl. act. 2/3 S. 30). Und aus dem Sicherheitsnachweis geht hervor, dass das unabhängige Kontrollorgan am 12. Januar 2018 bestätigte, dass die Installationen geprüft worden sind und den anerkannten Regeln der Technik entsprechen (vgl. act. 2/8). Wann genau (mit Blick auf die Eintragsfrist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB) die letzten Arbeiten durch den Berufungskläger erfolgten und welche Arbeiten das waren, geht weder daraus noch aus den übrigen Unterlagen noch aus seinen Ausführungen hervor (zum Begriff der Vollendungsarbeiten siehe etwa BGer 5A_613/2015 E. 4). Dies gilt insbesondere auch für die Rechnungen (act. 2/5.1 und act. 2/5.2). Diese wurden am 12. Dezember 2017 erstellt, doch ist nicht ersichtlich, wann die Arbeiten genau geleistet wurden. Ferner ist auch das Grundstück nach wie vor nicht im Detail bezeichnet (vgl. auch dazu bereits die Hinweise der Vorinstanz in act. 3 S. 2). Dass es für einen juristischen Laien nicht einfach ist, ein solches Gesuch zu begründen, ist nachvollziehbar. Die Vorinstanz berücksichtigte dies, indem sie den Berufungskläger auf die Anforderungen ausführlich hinwies und ihm die unter www.gerichte-zh.ch abrufbare Wegleitung bzw. Checkliste zukommen liess (act. 3). Der Berufungskläger hat es sich daher selber zuzuschreiben, dass er diese Hinweise nicht befolgte. Im Ergebnis ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sein Gesuch nicht schützte. Die Berufung ist damit abzuweisen.

4.

4.1. Der Berufungskläger ersucht um Erlass der vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 700.–. Über einen Erlass von Gerichtskosten kann im Berufungsverfahren nicht entschieden werden. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten. Soweit der Berufungskläger die Kostenaufgabe an sich bestreiten wollte, wäre das unbegründet, denn er unterlag im vorinstanzlichen Verfahren und scheitert auch mit seiner Berufung in der Sache.

Die Höhe der Kosten beanstandet er nicht. Die Festsetzung der Entscheidungsgebühr auf Fr. 700.– wäre beim gegebenen Streitwert von Fr. 12'622.– (vgl. Rechtsbegehren in act. 12) mit Blick auf die gesetzlichen Vorgaben zur Gebührenfestsetzung auch nicht zu beanstanden (vgl. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG]).

4.2. Ob der Berufungskläger mit seinem Hinweis auf mangelnde Liquidität sinn- gemäss ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stellen möchte, ist unklar. Vor Vorinstanz hatte der Berufungskläger kein solches Gesuch gestellt. Mit einem Rechtsmittel das im vorinstanzlichen Verfahren verpasste Ge- such um unentgeltliche Rechtspflege nachzuholen, ist grundsätzlich nicht mög- lich. Vorbehalten bleibt eine nachträgliche und rückwirkende Bewilligung zufolge einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht (vgl. Art. 97 ZPO, BK ZPO- BÜHLER, Art. 119 N 89, N 131 f.). Ob eine solche hier vorliegt, kann jedoch offen bleiben. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege setzt nebst der Mittello- sigkeit der gesuchstellenden Partei voraus, dass ihr Rechtsbegehren nicht aus- sichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen (vgl. E. 3.), muss der Standpunkt des Berufungsklägers vor Vorinstanz als aus- sichtslos bezeichnet werden. Ein Gesuch um nachträgliche Bewilligung der un- entgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren wäre bereits aus die- sem Grund abzuweisen. Mit der gleichen Begründung wäre auch ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuwei- sen.

4.3. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 8'622.– (Fr. 12'622.00 ./ Fr. 4'000.00) sind die Gerichtskosten in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Da der Berufungs- kläger im Berufungsverfahren unterliegt, sind ihm die Gerichtskosten in dieser Höhe aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr keine Umtriebe ent- standen sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Ur- teil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. März 2018 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 11, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'622.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am: