

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 8. Mai 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____,**

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. April 2020 (ES200016)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 7. April 2020 (act. 1a und 1b) stellte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) folgenden **Antrag**:

Das Grundbuchamt D. _____ sei richterlich anzuweisen, zu Lasten des Grundstückes in ... D. _____, Kataster-Nr. 1, zu Gunsten der [Gesuchstellerin] ein Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von CHF 30'663.29 zuzüglich Zins zu 5% seit 11.03.2020 einzutragen.

Die Gesuchstellerin wurde am 8. April 2020 telefonisch von der Vorinstanz aufgefordert, ihr Gesuch zu verbessern, da sie keine Grundbuchnummer angegeben habe und die Eigentumsverhältnisse nicht ganz klar seien (vgl. act. 3).

2. Dass eine solche Verbesserung erfolgte, ist nicht aktenkundig (vgl. auch act. 4 S. 2 Erw. 1 Satz 3). Gleichwohl ordnete das Einzelgericht die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit Verfügung vom 9. April 2020 ohne Anhörung der Gesuchgegner und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsgegner) vorläufig an (act. 4). In der Bestätigung der Vormerkung (act. 9) teilte das Grundbuchamt E. _____ mit, dass das Grundstück Gesamteigentum von F. _____, G. _____, H. _____ und C. _____ sei.

3. Mit Verfügung vom 23. April 2020 (act. 15= 18 = 20 S. 3) erliess das Einzelgericht, unter Kostenfolge zu Lasten der Gesuchstellerin, folgendes **Urteil**:

1. Das Gesuch wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt E. _____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung vom 9. April 2020 zugunsten der [Gesuchstellerin] und zulasten des Grundstückes der [Gesuchsgegner] vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht vollumfänglich zu löschen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist oder nach Abschluss des obergerichtlichen Verfahrens, falls das Obergericht nichts anderes anordnet.

4. Mit Eingabe vom 24. April 2020 (act. 19) führt die Gesuchstellerin gegen diesen Entscheid Berufung mit dem **Antrag**, "die Sachlage nochmals zu überprüfen".

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–16). Ein Kostenvorschuss wurde nicht erhoben. Weiterungen (Art. 312 ZPO) sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Das Einzelgericht erwog, Gesamteigentümer eines zu belastenden Grundstücks müssten – als notwendige passive Streitgenossenschaft – alle in den Prozess einbezogen werden, ansonsten die Passivlegitimation fehle und das Gesuch abzuweisen sei (act. 18 S. 2 Erw. 2.2). Eine Berichtigung der Parteibezeichnung sei in einer Angelegenheit, die von der Dispositions- und Verhandlungsmaxime beherrscht sei, unstatthaft (S. 2 f. Erw. 2.2). Diese rechtlichen Erwägungen sind zutreffend.

2. Das Einzelgericht erwog weiter, das hier relevante Grundstück stehe im Gesamteigentum von vier Parteien (darunter der Gesuchsgegner 2, nicht aber die Gesuchsgegnerin 1; act. 18 S. 3 Erw. 2.3; vgl. auch act. 9). Da nicht alle notwendigen passiven Streitgenossen eingeklagt worden seien, sei das Gesuch mangels Passivlegitimation abzuweisen.

3. Die Gesuchstellerin beanstandet dies. Sie bringt vor, gemäss Werkvertrag seien die Gesuchsgegner "eingetragen". Hätte sie gewusst, dass drei andere Personen ebenfalls Eigentümer des Grundstücks sind, hätte sie das Bauhandwerkerpfandrecht auch so "angemeldet" (act. 19).

4. Wer Eigentümer eines Grundstücks ist, ist öffentlich (Art. 970 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB, Art. 26 Abs. 1 Bst. a der Grundbuchverordnung); dem Eintrag kommt materielle Publizitätswirkung zu (Art. 973 ZGB). Die Gesuchstellerin hätte die Eigentumsverhältnisse also kennen können. Ihre Einwendung, dass sie den Eintrag über die Eigentümerschaft nicht gekannt habe ("Hätten wir gewusst ...", act. 19), ist ausgeschlossen (Art. 970 Abs. 4 ZGB), ihre Beanstandung also unbegründet.

5. Daran ändert auch nichts, dass das Gericht eine Fragepflicht trifft (Art. 56 ZPO). Diese ist im summarischen Verfahren (insbesondere bei superprovisorischen Massnahmen) eingeschränkt. Zudem hat das Einzelgericht die Gesuchstel-

lerin auf die Unklarheiten im Zusammenhang mit den Eigentumsverhältnissen hingewiesen (act. 9), die Fragepflicht also gerade (grosszügig) ausgeübt.

6. Fehl geht auch der Hinweis der Gesuchstellerin, sie habe sich auf den Werkvertrag gestützt. Es ist gerade der Zweck des Bauhandwerkerpfandrechts, dass es ein Grundstück einer Person belasten kann, die *nicht* Schuldnerin aus einem Werkvertrag ist (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Ein Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts kann deshalb nicht einfach gegen den Werkvertrags-Partner gestellt werden. Zudem lautet der Werkvertrag (unter der Rubrik "Bauherrschaft") "Eigentümergeinschaft I. _____-halde ..., c/[o] B'. _____ + C'. _____". Es wird also gerade nicht impliziert, "B'. _____ + C'. _____" seien die Eigentümer, sondern sie sind einfach Kontaktpersonen ("c/o") für die "Eigentümergeinschaft I. _____-halde ...". Abzuklären, aus wem diese Eigentümergeinschaft genau besteht, wäre Sache der Gesuchstellerin gewesen (vgl. schon Erw. II.4).

7. Die Gesuchsgegner waren damit nicht passivlegitimiert in einem Verfahren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf einem Grundstück, das nicht den Gesuchsgegnern (allein) gehört. Die Beanstandungen der Gesuchstellerin vermögen daran nichts zu ändern. Das Einzelgericht hat das Gesuch der Gesuchstellerin zu Recht abgewiesen. Bei diesem Ausgang ist auch die vom Einzelgericht angeordnete Kostenfolge (act. 18 S. 4 Dispositiv-Ziffer 3) nicht zu beanstanden. Die Berufung ist abzuweisen und die Verfügung des Einzelgerichts vom 23. April 2020 zu bestätigen.

III.

1. Bei einem Streitwert von Fr. 30'700.– (vgl. act. 18 S. 1) beträgt die ordentliche Entscheidegebühr Fr. 4'000.– (§ 4 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Sie ist in Anwendung von § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– zu reduzieren. Es wurde kein Kostenvorschuss eingeholt, weshalb die Gerichtskosten von der Gesuchstellerin zu beziehen sind.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Gesuchstellerin nicht, weil sie unterliegt, den Gesuchsgegnern nicht, weil ihnen im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind.

3. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 Abs. 1 BGG, es liegt auch kein Gestaltungsurteil [Abs. 2 lit. a] vor). Die Löschung ist deshalb sofort zu veranlassen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 23. April 2020 bestätigt.
2. Das Grundbuchamt E. _____ wird angewiesen, das mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 9. April 2020 auf Liegenschaft Kat.-Nr. 1, GBBI. 2, I. _____-halde ..., ... D. _____, für eine Pfandsumme von Fr. 30'663.29 nebst Zins zu 5% seit 11. März 2020 zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht vollumfänglich zu löschen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt. Sie ist von ihr zu beziehen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der act. 19 und 21, an das Bezirksgericht Zürich (ES200016) und an das Grundbuchamt E. _____, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'663.29.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: