

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240106-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Beschluss und Urteil vom 24. Dezember 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ und / oder Rechtsanwältin MLaw X2. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____,

betreffend **Eigentumsübertragung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Oktober 2024 (ER240015)

Rechtsbegehren:

(act. 7/14 S. 2 f.)

- "1. Der Gesuchstellerin sei jeweils das Alleineigentum an dem mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 8. März 2022 erworbenen Grundstück in der Gemeinde C._____,
- a. Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH 2, D.____ Strasse 3, 117/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 4, Liegenschaft Kataster Nr. 5, EGRID CH 6, C.____ mit Sonderrecht an der Wohnung im 3. Obergeschoss mit Kellerabteil im Untergeschoss, in den Aufteilungsplänen dunkelblau bemalt und mit ... bezeichnet, gemäss Begründungsakt Beleg ... mit Aufteilungsplänen;
 - b. Grundbuch Blatt 7, Miteigentumsanteil, EGRID CH 8, D.____ Strasse 3, 4/66 Miteigentum an Grundbuch Blatt 9, EGRID CH 10, C.____
 - c. Grundbuch Blatt 11, Miteigentumsanteil, EGRID CH 12, D.____ Strasse 3, 4/66 Miteigentum an Grundbuch Blatt 9, EGRID CH 10, C.____
 - d. Grundbuch Blatt 13, Miteigentumsanteil, EGRID CH 14, D.____ Strasse 3, 1/66 Miteigentum an Grundbuch Blatt 9, EGRID CH 10, C.____

gerichtlich zuzusprechen und es sei das Grundbuchamt E.____ gerichtlich anzuweisen, Zug um Zug gegen Nachweis der Landpreis-Zahlung von CHF 863'757.–, wovon CHF 843'757.– an die Gesuchsgegnerin und CHF 20'000.– an das Steueramt der Gemeinde C.____ zur Sicherstellung einer allfälligen Grundstücksgewinnsteuer gemäss Ziff. 6 der weiteren Bestimmungen des Kaufvertrags vom 08.03.2022 zu bezahlen sind, sowie der Werkpreiszahlung von CHF 1'284'243.– an F.____ GmbH, die Gesuchstellerin als Alleineigentümerin im Grundbuch einzutragen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Urteil des Einzelgerichts:

(act. 7/24 = act. 3 = act. 6)

1. Der Gesuchstellerin wird jeweils das Alleineigentum an dem mit öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 8. März 2022 erworbenen Grundstücken an der D.____ Strasse 3 in der Gemeinde C.____, welche heute im alleinigen Eigentum der Gesuchsgegnerin stehen, Zug um Zug gegen Bezahlung des restlichen Kaufpreises (CHF 863'757.– [restlicher Landpreis, wovon CHF 843'757.– an die Gesuchsgegnerin

rin und CHF 20'000.– an das Steueramt der Gemeinde C._____ zu bezahlen sind] und CHF 1'284'243.– [restlicher Werkpreis, welcher an die F._____ GmbH zu bezahlen ist]) zugesprochen:

Grundbuch Blatt 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH 2,
D._____ Strasse 3, C._____, 117/1000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 4,
Kat.-Nr. 5, EGRID CH 6, mit Sonderrecht an der Wohnung im 3. Oberge-
schoss mit Kellerabteil im Untergeschoss, in den Aufteilungsplänen dunkel-
blau bemalt und mit ... bezeichnet, gemäss Begründungsakt Beleg ... mit Auf-
teilungsplänen;

Grundbuch Blatt 7, Miteigentumsanteil, EGRID CH 8,
D._____ Strasse 3, C._____, 4/66 Miteigentum an Grundbuch Blatt 9,
EGRID CH 10;

Grundbuch Blatt 11, Miteigentumsanteil, EGRID CH 12,
D._____ Strasse 3, C._____, 4/66 Miteigentum an Grundbuch Blatt 9,
EGRID CH 10;

Grundbuch Blatt 13, Miteigentumsanteil, EGRID CH 14,
D._____ Strasse 3, C._____, 1/66 Miteigentum an Grundbuch Blatt 9,
EGRID CH 10.

2. Das Grundbuchamt E._____ wird angewiesen, auf Anmeldung der Gesuchstellerin hin diese gegen Nachweis der Zahlung des restlichen Kaufpreises (CHF 863'757.– [restlicher Landpreis, wovon CHF 843'757.– an die Gesuchsgegnerin und CHF 20'000.– an das Steueramt der Gemeinde C._____ zu bezahlen sind] und CHF 1'284'243.– [restlicher Werkpreis, welcher an die F._____ GmbH zu bezahlen ist]) als Alleineigentümerin der in Dispositiv-Ziffer 1 genannten Grundstücke in das Grundbuch einzutragen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf 16'660.–.
4. Die Gerichtskosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind ihr jedoch von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 17'421.– (8.1 % MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.

6.-7. [Mitteilungssatz, Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

(act. 2 S. 2):

- " 1. Es sei in Gutheissung der Berufung das angefochtene Urteil vom 11. Oktober 2024 aufzuheben.
2. Es sei nicht auf das Gesuch der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten einzutreten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST sowohl des Verfahrens vor Vorinstanz wie auch vor Obergericht zu Lasten der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin), die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) sowie die F._____ GmbH (nachfolgend: Werkerstellerin) schlossen am 8. März 2022 einen Kaufvertrag über eine sich an der D._____ Strasse 3 in C._____ befindliche Liegenschaft. Es handelt sich dabei um eine Stockwerkeinheit samt Kellerabteil und Garagenplätze, welche Bestandteil einer – zum damaligen Zeitpunkt noch zu erstellenden – grösseren Überbauung bildet. Bis anhin ist die Eigentumsübertragung im Grundbuch nicht erfolgt (vgl. act. 7/24 E. 2 = act. 3 E. 2 = act. 6 E. 2; act. 7/3/2).
2. Mit Eingabe vom 10. Juli 2024 gelangte die Berufungsbeklagte an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen (nachfolgend: Vorinstanz; act. 7/1). Mit Eingabe vom 21. August 2024 korrigierte sie im Rahmen einer freiwilligen Stellungnahme die Rechtsbegehren (act. 7/14). Die Vorinstanz hiess das Gesuch mit Urteil vom 11. Oktober 2024 gut (act. 7/24= act. 3 = act. 6; zitiert als act. 3).
3. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig (vgl. act. 7/25/1) mit Eingabe vom 25. Oktober 2024 Berufung und stellte eingangs erwähnte Anträge (act. 2 S. 2).

4. Der mit Verfügung vom 31. Oktober 2024 einverlangte Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist ein (vgl. act. 8; act. 11; act. 12; act. 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-25). Es wurde davon abgesehen, eine Berufungsantwort einzuholen (act. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit Eingabe vom 14. November 2024 beantragte die Berufungsklägerin die Sistierung des vorliegenden Verfahrens. Zur Begründung führte sie aus, dass im Parallelfall LF240096 am 4. November 2024 ein Urteil des Obergerichts ergangen sei. Dieses Urteil habe im Wesentlichen die identischen Rechtsfragen zum Gegenstand wie die vorliegende Berufung, und es betreffe dieselbe Liegenschaft mit denselben Parteien auf Seiten der Verkäuferschaft und der Werkerstellerin. Die jeweils gesuchstellenden Parteien in den Verfahren LF240096, LF240106 und LF240107 arbeiteten im Hintergrund zusammen und reichten im Wesentlichen identische Rechtsschriften ein. Die Anwältin der Berufungsbeklagten in den Verfahren LF240106 und LF240107 sei nachweislich von der Werkerstellerin bezahlt. Das genannte Urteil vom 4. November 2024 werde beim Bundesgericht angefochten werden. Die Beschwerde ans Bundesgericht werde aufschiebende Wirkung haben; Beschwerden gegen ein Urteil im hiesigen Verfahren hätten es auch. Ob sie die Berufungsklägerin als Beschwerdeführerin vor Bundesgericht, werde das direkte Auswirkungen auf das aktuelle Berufungsverfahren haben. Unterliege dagegen die Berufungsklägerin vor dem Bundesgericht, werde mit einem Rückzug der vorliegenden Berufung zu rechnen sein (act. 10 S. 1).

2. Nach Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht ein Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Namentlich kann das Verfahren sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (vgl. zum Ganzen auch: BSK ZPO-GSCHWEND, 4. Aufl. 2024, Art. 126 N 11 ff.). Die Sistierung aufgrund der vorliegenden Bestimmung erfordert in der Regel eine Interessenabwägung, indem das Gericht das Interesse an der Sistierung dem gegenteiligen Interesse an der Beschleunigung des Verfahrens gegenüberstellt und

den Grad der Abhängigkeit vom Ausgang des anderen Verfahrens berücksichtigt (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 126 N 4). Hängige Prozesse zur gleichen Rechtsfrage vor anderen Gerichten bilden in der Regel keinen Grund für eine länger dauernde Sistierung (BGE 135 III 127 E. 3.4.2). Nach der Praxis der Kammer wird eine Sistierung des Verfahrens, weil Rechtsfragen aufgeworfen werden, die sich in einer anderen Sache zwischen anderen Parteien ebenfalls stellen, welche gegenwärtig vor Bundesgericht hängig ist, abgelehnt (vgl. OGer ZH NG210001 vom 30. April 2021 E. 3.2).

3. Vorliegend mag es somit zwar zutreffen, dass sich teilweise ähnliche Rechtsfragen stellen. Indes sind die angefochtenen erstinstanzlichen Urteile in den Verfahren LF240096-O, LF240106-O und LF240107-O nicht deckungsgleich. Sodann betreffen die Verfahren jeweils unterschiedliche Parteien auf Seiten der Gesuchsteller. Selbst wenn demnach die Berufungsklägerin das Urteil OGer ZH LF240096 vom 4. November 2024 an das Bundesgericht weiterziehen würde, wäre eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens nicht gerechtfertigt. Unerheblich ist sodann, ob die jeweiligen Gesuchsteller, wie von der Berufungsklägerin behauptet, im Hintergrund zusammenarbeiten. Der Antrag der Berufungsklägerin auf Sistierung des Verfahrens ist deshalb abzuweisen.

III.

1.

1.1 Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vorliegend wurde, da die Eigentumsübertragung der Grundstücke umstritten ist, als Streitwert der für die besagten Grundstücke vereinbarte Kaufpreis von Fr. 2'685'000.– zugrunde gelegt (act. 3 E. 8.1). Der Streitwert ist nicht umstritten und auch dem vorliegenden Verfahren zugrunde zu legen. Das Rechtsmittel der Berufung ist gegeben.

1.2 Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Neue Tatsachen und neue Beweismittel werden im Berufungsverfahren im Übrigen nur noch berücksichtigt, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten und vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1 Die Berufungsklägerin bringt zunächst im Wesentlichen vor, es habe kein Rechtsschutzinteresse am von der Berufungsbeklagten gestellten Gesuch bestanden. Da es sich dabei um eine rechtliche Argumentation handle und das Rechtsschutzinteresse von Amtes wegen zu prüfen sei, habe das Obergericht die Argumentation zu prüfen. Das Ziel, welches die Berufungsbeklagte mit ihrem Gesuch hätte erreichen wollen, sei offenkundig, das Eigentum an den von ihr mit Kaufvertrag vom 8. März 2022 erworbenen Grundstücken übertragen zu erhalten. Es werde von der Berufungsbeklagten aber nicht beantragt, dass sie das Eigentum an den strittigen Grundstücken direkt im Zeitpunkt der gerichtlichen Zusprechung erhalte, sondern erst Zug um Zug gegen die Bezahlung des restlichen noch offenen Kaufpreises. So würde die Berufungsbeklagte nach Rechtskraft des angefochtenen Entscheids immer noch nicht Alleineigentümerin der strittigen Grundstücke und damit auch nicht als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen, was offenkundig aber das Ziel des Gesuchs gewesen sei. Es fehle denn auch an der gesetzlichen Grundlage um eine Zug um Zug zu erfüllende Leistungspflicht Zug um Zug zu vollstrecken (act. 2 Rz. 5 ff.).

2.2 Nach Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Das Gericht ist nicht verpflichtet, jede einzelne Prozessvoraussetzung zu erforschen (BSK ZPO-GEHRI, 4. Aufl. 2024, Art. 60 N 10). Dies gilt hinsichtlich des schutzwürdigen Interesses namentlich bei Leistungs- und Gestaltungsclagen, denen ein Rechtsschutzinteresse grundsätzlich inhärent ist (vgl. KUKO ZPO-DOMEJ, 3. Aufl. 2021, Art. 59 N 24a m.H.). Indem die Vorinstanz auf das Gesuch der Berufungsbeklagten mit Urteil vom 11. Oktober 2024 eingetreten ist, hat es die Prozessvoraussetzungen implizit geprüft und bejaht. Es besteht kein Anlass, von der Einschätzung der Vorinstanz abzuweichen. Insbesondere macht die Berufungsklägerin nicht etwa geltend, dass das Rechtsschutzinteresse der Berufungsbeklagten nachträglich weggefallen sei. Auch die von der Berufungsklägerin zitierten Bundesgerichtsentscheide sind nicht einschlägig (act. 2 Rz. 6). Darin verneinte das Gericht bei einer Stufenklage ein Rechtsschutzinteresse, da der Hilfsantrag auf Auskunft bzw. Rechnungslegung akzessorisch der Bezifferung des Hauptantrags auf Zahlung einer Geldsumme diene und sich der Betrag des Hauptantrags im Laufe des Verfahrens beziffern liess (BGer 4A_498/2008 vom 5. November 2009 E. 2.2.2; vgl. auch BGer 4A_393/2021 vom 4. März 2022 E. 5). Im Übrigen gehen die Ausführungen der Berufungsklägerin zum Ziel des Gesuchs offensichtlich an der Sache vorbei: Ziel des Gesuchs ist es, wie das Rechtsbegehren es formuliert, Zug um Zug gegen Bezahlung des restlichen offenen Kaufpreises das Eigentum an den von ihnen mit Kaufvertrag vom 8. März 2022 erworbenen Grundstücken übertragen zu erhalten. Was daran unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses nicht zulässig sein soll, ist nicht zu ergründen.

3.

3.1 Die Berufungsklägerin erklärt weiter, die Ausführungen der Vorinstanz über die Käufervereinbarung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 8. März 2022 überzeugen nicht. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz handle es sich bei dieser Käufervereinbarung nicht nur um eine Vereinbarung zwischen der Berufungsbeklagten und der Werkerstellerin, wie es die erste Seite der Vereinbarung zwar suggeriere. Die letzte Seite der Käufervereinbarung zeige klar auf, dass die

Käufervereinbarung eine zwischen sämtlichen Vertragspartnern des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags geschlossene Vereinbarung sei. So habe auch die Berufungsklägerin die Vereinbarung unterzeichnet. Zudem zeige schon die Tatsache, dass die Käufervereinbarung Bestandteil des öffentlich beurkundeten Kaufvertrags sei, dass es sich dabei um eine Vereinbarung zwischen allen Vertragsparteien handle. Die Berufungsklägerin könne damit durchaus geltend machen, dass sie entgegen der zwischen allen Vertragsparteien verbindlichen Käufervereinbarung nicht an der Wohnungsübergabe anwesend gewesen sei und das Übergabeprotokoll damit nicht unterzeichnet habe, wie es gemäss der Vereinbarung vorgesehen gewesen wäre. Die Berufungsklägerin habe denn entgegen der Meinung der Berufungsbeklagten gar nichts vom Wohnungsübergabetermin gewusst. Die Berufungsbeklagte vermöge das Gegenteil auch nicht zu beweisen (act. 2 Rz. 9).

3.2 Mit ihren Ausführungen übersieht die Berufungsklägerin, dass sich die Vorinstanz für die Bejahung der Fälligkeit nicht auf die Käufervereinbarung im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag vom 8. März 2022 stützt. Vielmehr führt sie aus, dass in den weiteren Bestimmungen zum Kaufvertrag (act. 7/3/2 Ziff. IV. 1.) unmissverständlich festgehalten sei, dass die Eigentumsübertragung bei Bezugsbereitschaft der Vertragsobjekte, das heisst nach schlüsselfertiger Erstellung derselben, zu erfolgen habe. Als bezugsbereit gälten die Vertragsobjekte, wenn sie bezogen und benutzt werden könnten. Aufgrund der unbestritten am 25. September 2023 erfolgten Wohnungsabnahme zwischen der Werkerstellerin und der Berufungsbeklagten sowie der gemäss Empfangsbestätigung bewiesenen Empfangnahme der Wohnungsschlüssel und zwei Garagentorsender durch die Berufungsbeklagte kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass sowohl die schlüsselfertige Erstellung als auch die Bezugsbereitschaft der Vertragsobjekte erstellt seien (act. 3 E. 6.1.1). Selbst wenn die Berufungsklägerin sich somit auf die Käufervereinbarung berufen könnte, würde dies nichts daran ändern, dass die Vorinstanz gestützt auf die weiteren Bestimmungen zum Kaufvertrag die schlüsselfertige Erstellung und die Bezugsbereitschaft bejaht hat. Damit setzt sich die Berufungsklägerin nicht auseinander. Sie legt nicht dar, inwiefern die Käufervereinbarung, welche – wie die Vorinstanz feststellte und von der Berufungsklägerin nicht bestritten wird

(vgl. act. 3 E. 6.1.3; act. 2 Rz. 9) – in erster Linie die Betreuung der Berufungsbeklagten als Käuferin durch die Werkerstellerin behandelt und insbesondere das Verfahren betreffend Änderungswünsche und entsprechende Mehrleistungen regelt, etwas an der Schlussfolgerung der Vorinstanz zu ändern vermag. Hinzu kommt, worauf die Vorinstanz ebenfalls verweist (act. 3 E. 6.1.2), dass die im Kaufvertrag vorgesehene Zeitspanne vom 1. Juli 2023 bis 30. September 2023 für die Eigentumsübertragung ohnehin längst verstrichen ist. Auch darauf geht die Berufungsklägerin nicht ein.

4.

4.1 Sodann rügt die Berufungsklägerin, entgegen der Meinung der Vorinstanz sei es relevant, ob zwischen der Werkerstellerin und der Berufungsbeklagten noch offene Mehrkosten bestünden. Gemäss Ziff. 9.5 der zwischen allen Vertragsparteien vereinbarten Käufervereinbarung sei es zusätzlich Voraussetzung für die Eigentumsübertragung, dass die Mehrleistungen der Werkerstellerin bezahlt worden seien. Bei dem von der Berufungsbeklagten erst in der Stellungnahme vom 21. August 2024 vorgebrachten Nachweis handle es sich um ein sogenanntes Potestativ-Novum, welches entgegen der Meinung der Vorinstanz zu spät vorgebracht worden sei, weshalb das Vorbringen sowie die dazu eingereichte Beilage nicht mehr zu berücksichtigen seien (act. 2 Rz. 10).

4.2 Die Berufungsklägerin übersieht auch bezüglich der Mehrkosten, dass sich die Vorinstanz zur Bejahung der Fälligkeit der Eigentumsübertragung nicht auf die Käufervereinbarung stützt. Selbst wenn die Berufungsklägerin sich somit auf die Käufervereinbarung berufen könnte, würde dies nichts daran ändern, dass die Vorinstanz gestützt auf die weiteren Bestimmungen zum Kaufvertrag die schlüsselfertige Erstellung und die Bezugsbereitschaft bejaht hat. Es wäre deshalb an der Berufungsklägerin gewesen, aufzuzeigen, weshalb trotz der klaren Regelung im Kaufvertrag die Käufervereinbarung, welche – wie die Vorinstanz feststellte und von der Berufungsklägerin nicht bestritten wird (vgl. act. 3 E. 6.1.3; act. 2 Rz. 9) – in erster Linie die Betreuung der Berufungsbeklagten als Käuferin durch die Werkerstellerin behandelt und insbesondere das Verfahren betreffend Änderungswünsche und entsprechende Mehrleistungen regelt, etwas an der Schluss-

folgerung der Vorinstanz zu ändern vermag. Nach dem Gesagten kann offenbleiben, ob es sich beim erst in der freiwilligen Stellungnahme vom 21. August 2024 eingebrachten Nachweis der Bezahlung der Mehrkosten um ein zulässiges Novum handelt. Dennoch sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass für die Berufungsbeklagte – nachdem sie bereits in der fraglichen Liegenschaft wohnt und die vorgesehene Zeitspanne für die Eigentumsübertragung vom 1. Juli 2023 bis 30. September 2023 längst verstrichen war (vgl. act. 7/3/2 Ziff. IV. 1.) – nicht vorhersehbar war, dass die Berufungsklägerin die Bezugsbereitschaft der Vertragsobjekte aufgrund einer Bestimmung in der Käufervereinbarung, welche inhaltlich in erster Linie die Betreuung der Berufungsbeklagten als Käuferin durch die Werkerstellerin und insbesondere das Verfahren betreffend Änderungswünsche und entsprechende Mehrleistungen regelt, bestreiten würde. Dies zumal, wie die Vorinstanz korrekt ausführte (vgl. act. 3 E. 6.1.3), die Berufungsklägerin nicht als Partei in der Käufervereinbarung aufgeführt ist.

5.

5.1 Die Berufungsklägerin bringt weiter vor, den Ausführungen der Vorinstanz zur strittigen Nachfristansetzung der Berufungsbeklagten sei nicht zu folgen. Mit dem Gesuch habe die Berufungsbeklagte keinen dem Schreiben vom 30. Mai 2024 zuordenbaren Zustellnachweis eingereicht, weshalb die Berufungsklägerin die Zustellung dieses Schreibens bestritten habe. Die Berufungsbeklagte habe mit ihrer Stellungnahme vom 21. August 2024 dann zwar noch einen Auszug aus dem Postbuch eingereicht. Diesen Auszug hätte die Vorinstanz von Amtes wegen aus dem Recht weisen müssen und hätte sie nicht berücksichtigen dürfen (act. 2 Rz. 12 ff.).

5.2 Im summarischen Verfahren gilt der Grundsatz, dass jede Partei nur einmal frei Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorbringen kann. Nach der ersten umfassenden Äusserungsmöglichkeit tritt grundsätzlich der Aktenschluss ein. Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel sind danach nur noch unter den Voraussetzungen für Noven zulässig (vgl. BGE 146 III 237 E. 3.1; SOGO/BAECHLER, Aktenschluss im summarischen Verfahren, AJP 2020, S. 315). Vorliegend ist der Aktenschluss nach der erstmaligen umfassenden Äusserungsmöglichkeit der

Parteien eingetreten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der klagenden Partei weder möglich noch zumutbar ist, auf Vorrat in ihrer Replik – bzw. vorliegend im verfahrenseinleitenden Gesuch – sämtliche denkbaren Noven zu entkräften, mit denen der Prozessstoff noch ausgedehnt werden könnte. Zu prüfen ist indes, ob die Noven der Berufungsbeklagten kausal zu den Vorbringen in der Stellungnahme der Berufungsklägerin waren (BGE 146 III 55 E. 2.5.2). Ob es zusätzlich auf die fehlende Voraussehbarkeit der Ausführungen der Gegenpartei in der Stellungnahme ankommt, wird in der Lehre und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. In BGE 146 III 55 (E. 2.5.2 f.) hat das Bundesgericht eine Noveneingabe der klagenden Partei, die zur Entkräftung von Dupliknoven eingebracht wurde, unabhängig davon zugelassen, ob die Dupliknoven voraussehbar waren. Mit Blick auf den Zweck des summarischen Verfahrens und insbesondere im Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO erscheint es nach Ansicht der Kammer jedoch sinnvoll, an die Voraussehbarkeit anzuknüpfen. Es ist aber kein strenger Massstab anzulegen, um der gesuchstellenden Partei die Verfahrensführung nicht übermässig zu erschweren und ausufernde Gesuche zu vermeiden (Urteil LF220030-O vom 20. Juli 2022 E. 3.5.3; vgl. SOGO/BAECHLER, a.a.O., S. 326).

5.3 Vorliegend hat die Berufungsklägerin in ihrer Gesuchsantwort bestritten, dass ihr das Schreiben der Berufungsbeklagten vom 30. Mai 2024 betreffend Nachfristansetzung gemäss Art. 107 OR zugegangen sei (act. 7/11 Rz. 22). Da es sich beim Schreiben der Berufungsbeklagten vom 30. Mai 2024 um ein von deren Rechtsvertretern verfasstes und als Einschreiben verschicktes Schreiben handelte und überdies die Sendungsverfolgung für eine am 30. Mai 2024 aufgegebenen Sendung dem Gesuch beigelegt war (vgl. act. 7/3/17; act. 7/3/18), war für die Berufungsbeklagte nicht vorhersehbar, dass die Berufungsklägerin dessen Zustellung bestreiten wird. Die Berufungsbeklagte wies in ihrer freiwilligen Stellungnahme zu Recht darauf hin, dass die Ausführungen der Berufungsklägerin spitzfindig seien (act. 7/14 Rz. 18). Somit erfolgte die Einreichung des Auszugs aus dem Postbuch zusätzlich zum bereits eingereichten Zustellnachweis aufgrund der unter den konkreten Umständen nicht zu erwartenden Bestreitung der Zustellung in der Gesuchsantwort. Der Zustellnachweis ist damit als zulässiges unech-

tes Novum im Sinne von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO zu berücksichtigen. Damit ist die Nachfristansetzung im Sinne von Art. 107 OR erfolgt. Die Rüge vermag demnach nicht durchzudringen. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob – wie die Vorinstanz ausführte und die Berufungsklägerin bestreitet (vgl. act. 3 E. 6.1.5; act. 2 Rz. 14) – die Nachfristansetzung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR keine Voraussetzung für die Klagbarkeit des Anspruchs auf Eigentumsübertragung ist. Auf die entsprechende Rüge der Berufungsklägerin ist deshalb nicht weiter einzugehen.

6.

6.1 Die Berufungsklägerin führt sodann aus, entgegen der Meinung der Vorinstanz könne vorliegend nicht über die Bedingungen im unwiderruflichen Zahlungsverprechen hinweggesehen werden. Die Berufungsbeklagte habe die im unwiderruflichen Zahlungsverprechen genannten Bedingungen der Bank zu erfüllen, ansonsten werde die Bank das Geld nicht bezahlen und die Eigentumsübertragung könne faktisch nicht stattfinden. Dass die im Zahlungsverprechen enthaltenen Bedingungen lediglich gegenüber der Bank erfüllt sein müssten und nicht gegenüber der Berufungsklägerin sei im Übrigen nicht relevant. Ohne Bezahlung des Kaufpreises erfülle die Berufungsbeklagte den Kaufvertrag ihrerseits nicht und die Berufungsklägerin könne die Einrede des nicht erfüllten Vertrags gemäss Art. 82 OR erheben (act. 2 Rz. 15).

6.2 Die Vorinstanz hielt fest, dass, selbst wenn die Vorlage des Zahlungsverprechens als vertragliche Leistungspflicht der Berufungsbeklagten zu verstehen sei, jedenfalls die darin enthaltenen Vorbehalte nicht als vertragliche Leistungspflichten der Berufungsbeklagten zu qualifizieren seien. Es bestünden keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es sich dabei um vertragliche Pflichten der Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin handle (act. 3 E. 6.2.4). Die Ausführungen der Berufungsklägerin stossen somit ins Leere. Sie legt nicht dar, inwiefern es sich entgegen der Erwägung der Vorinstanz bei den Bedingungen im Zahlungsverprechen um vertragliche Pflichten der Berufungsbeklagten handeln soll. Unverständlich ist in diesem Zusammenhang sodann auch, weshalb irrelevant sein soll, dass die im Zahlungsverprechen enthaltenen Bedingungen lediglich

gegenüber der Bank erfüllt sein müssten. Die Berufungsbeklagte muss zur Erfüllung des Vertrags nur ihren vertraglichen Pflichten nachkommen, die Berufungsklägerin kann nicht zusätzliche Verpflichtungen erfinden und dabei behaupten, dass ansonsten die Eigentumsübertragung "faktisch" nicht stattfinden könne.

7.

7.1 Schliesslich rügt die Berufungsklägerin, dass anders als die Vorinstanz apodiktisch und ohne Beleg in Judikatur und Literatur festhalte, es keineswegs so sei, dass die Berufungsklägerin dafür zu sorgen habe, dass die Bedingungen im unwiderruflichen Zahlungsverprechen der Bank erfüllt werden könnten. Im öffentlich beurkundeten Kaufvertrag sei zwar vereinbart worden, dass die Vertragsobjekte pfandrechtsfrei zu übertragen seien. Diese Pflicht treffe aber nicht alleine die Berufungsklägerin als veräussernde Partei. Jedenfalls sei dies keinesfalls klares Recht: Es sei nämlich durchaus einsichtig, dass die Pfandrechtsfreiheit vorab nur dann erreicht werden könne, wenn sich alle drei Vertragsparteien, d.h. die Berufungsbeklagte, die Berufungsklägerin und die Werkerstellerin damit befassten. Im Einklang damit sei die entsprechende Vertragsbestimmung so gefasst, dass sie nicht (und damit anders als in den übrigen Bestimmungen) eine einzelne Vertragspartei als Pflichtige nenne. Hinzu komme, dass die Berufungsbeklagte vorliegend gar nicht beantragt habe, dass die Berufungsklägerin das Gesamtpfandrecht ablösen solle. Auch die Vorinstanz habe die Berufungsklägerin nicht verpflichtet, das Gesamtpfand abzulösen. Damit könnten die Bedingung im Kaufvertrag, dass das Vertragsobjekt pfandrechtsfrei zu übertragen sei, und die Bedingungen im unwiderruflichen Zahlungsverprechen schon von vornherein nicht erfüllt werden. Selbst wenn es anders wäre und alleine die Berufungsklägerin als Verkäuferin die Pflicht hätte, das Grundstück pfandrechtsfrei zu übertragen bzw. zur Übertragung vorzubereiten, wäre der angefochtene Entscheid nicht rechtsbeständig: Ausdrücklich eventualiter bringt die Berufungsklägerin vor, bevor die Berufungsbeklagte nicht ihren Zug, die Bezahlung des Kaufpreises, erbracht hätte, sei die Erfüllung dieser Pflicht faktisch nicht möglich und rechtlich nicht nötig. Denn damit die Bank, welche die Kreditgeberin des durch das Gesamtpfand gesicherten Kredits sei, das Gesamtpfand ablöse, müsse diese zuerst befriedigt werden. Es könne

somit nicht verlangt werden, dass die Berufungsklägerin das Gesamtpfand bereits ablöse, bevor die Berufungsbeklagte nicht den Kaufpreis bezahlt habe. Im Einklang damit sei im Kaufvertrag nicht vereinbart worden, dass die Gesamtpfandentlassung schon vor der Eigentumsübertragung stattzufinden habe, sondern erst im Zeitpunkt der Übertragung. Anders formuliert heisse das, die Pflicht der Berufungsklägerin, das Grundstück pfandrechtsfrei zu übertragen, sei keine eigenständig einklagbare Pflicht, sondern könne nur dann von der Berufungsbeklagten geltend gemacht werden, wenn sie ihren Zug (nämlich die Bezahlung des Kaufpreises) mache. Die Pflicht, das Grundstück pfandrechtsfrei zu übertragen, sei damit noch gar nicht fällig und richte sich nicht allein gegen die Berufungsklägerin (act. 2 Rz. 16 f.).

7.2 Der Berufungsklägerin ist zwar zuzustimmen, dass im Kaufvertrag bei der Pflicht zur pfandrechtsfreien Übertragung der Grundstücke nicht explizit eine einzelne Vertragspartei als Pflichtige genannt wird (vgl. act. 3/2 Ziff. IV. 8.). Eine explizite Nennung ist aber auch gar nicht erforderlich, weil nur die Pfandschuldnerin dieser Pflicht nachkommen kann. Vorliegend ist unumstritten die Berufungsklägerin als Verkäuferin und (nach wie vor) Eigentümerin der Grundstücke die Pfandschuldnerin. Die Vorinstanz hat sich explizit darauf gestützt, und dies wird von der Berufungsklägerin auch nicht bestritten (vgl. act. 3 E. 6.2.4). Wenn aber unumstritten ist, dass es sich bei der Berufungsklägerin um die Eigentümerin der Grundstücke und die Pfandschuldnerin handelt, so ist auch klar, dass nur diese der Pflicht zur pfandrechtsfreien Übertragung der Grundstücke nachkommen kann. Die Berufungsklägerin legt denn auch nicht dar, inwiefern die Werkerstellerin im Zusammenspiel mit der Berufungsklägerin dieser Pflicht nachkommen können soll. Auch die Behauptung der Berufungsklägerin, die Erfüllung der Pflicht sei faktisch nicht möglich und rechtlich nicht nötig, geht fehl. Die Berufungsklägerin verkennt nämlich, dass die erforderliche Pfandentlassungsbewilligung der Gläubigerin gemäss Kaufvertrag bei der Eigentumsübertragung vorzuliegen hat. Da die Berufungsbeklagte die Eigentumsübertragung eingefordert und die Vorinstanz diese auch zugesprochen hat, ist somit auch die Pflicht, das Grundstück pfandrechtsfrei zu übertragen, fällig.

8. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet und sie ist entsprechend abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil der Vorinstanz vom 11. Oktober 2024 ist zu bestätigen.

IV.

1. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 2'685'000.– ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 16'660.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss (vgl. art. 13) in der Höhe von Fr. 16'660.– zu verrechnen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit der Berufung unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Sistierung des Berufungsverfahrens wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 11. Oktober 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 16'660.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie nach Eintritt der Rechtskraft im Dispositiv mit Rechtskraftbescheinigung an das Grundbuchamt E._____, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'685'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: