

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP150013-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 1. Juni 2015

in Sachen

A. _____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. April 2015 (FV150017-F)

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 in Verbindung mit Urk. 2/1/1, sinngemäss)

Es sei auf der Liegenschaft des Gesuchsgegners Grundstück Kat. Nr. ..., GBBl. ..., C._____ [Strasse], D._____ [Ort], das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen für eine Pfandsumme von Fr. 15'681.40 nebst Zins zu 5% seit 20. September 2014.

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht
Horgen vom 24. April 2015:**

(Urk. 9 S. 2 f.)

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– wird der klagenden Partei auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde nur gegen Dispositivziffer 2 dieses Entscheids kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen."

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (Urk. 8 sinngemäss):

Auf die Klage sei einzutreten und es sei das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen.

Erwägungen:

1.1 Mit Verfügung vom 2. Februar 2015 hatte das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen folgendes verfügt (Urk. 2/10 S. 4):

- "1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt E._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 19. Dezember 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. ..., GBBl. ..., C._____, D._____, für eine Pfandsumme von Fr. 15'681.40 nebst Zins zu 5% seit dem 20. September 2014.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von **60 Tagen** ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den Gesuchsgegner anzuheben. Bei Säumnis kann der Gesuchsgegner beim Einzelgericht den vorläufigen Eintrag (Dispositivziffer 1) löschen lassen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'200.– wird von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im Verfahren um definitive Eintragung des Pfandrechts. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositivziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, wird ihr die Entscheidgebühr definitiv auferlegt.
4. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im Verfahren um definitive Eintragung des Pfandrechts vorbehalten.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage).

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

1.2 Mit Schreiben vom 17. Dezember 2014 (am 20. April 2015 zur Post gegeben, bei der Vorinstanz eingegangen am 21. April 2015) beantragte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf der Liegenschaft des Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan Beklagter) (Urk. 1). Mit Verfügung vom 24. April 2015 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (Urk. 3 = Urk. 9).

1.3 Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 1. Mai 2015 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen bei der Vorinstanz am 4. Mai 2015, in der Folge weitergeleitet und hierorts eingegangen am 8. Mai 2015; Urk. 6) innert Frist Berufung mit vorgenanntem sinngemäsem Antrag (Urk. 8).

2. Nach Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung vom 24. April 2015 am 29. April 2015 wandte sich die Klägerin mit Schreiben vom 1. Mai 2015 an die Vorinstanz (Urk. 5). Auf entsprechende Nachfrage seitens der Vorinstanz teilte die Klägerin mit, dass sie die Weiterleitung ihres Schreibens vom 1. Mai 2015 an die angerufene Kammer und damit die Überprüfung der vorinstanzlichen Verfügung wünsche (Urk. 6). Entsprechend ist die Eingabe der Klägerin vom 1. Mai 2015 an die Vorinstanz als Berufung gegen die Verfügung vom 24. April 2015 entgegenzunehmen.

3.1 Die Vorinstanz hielt fest, dass die Klägerin die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 2. Februar 2015 am 6. Februar 2015 entgegengenommen habe, weshalb die darin angesetzte Frist von 60 Tagen bei Anhebung der Klage um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts am 20. April 2015 bereits abgelaufen gewesen sei. Deshalb sei auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 9 S. 2).

3.2 Die Klägerin führt berufsweise aus, dass sie die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 2. Februar 2015 entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht am 6. Februar 2015, sondern am 4. März 2015 erhalten habe. Entsprechend sei die Frist gewahrt und das Bauhandwerkerpfandrecht sei definitiv einzutragen (Urk. 8).

3.3 Dem kann nicht zugestimmt werden. Die Klägerin reicht zur Untermauerung ihrer Behauptung, wonach sie die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 2. Februar 2015 erst am 4. März 2015 erhalten habe, ein Adressblatt des Notariats, Grundbuch- und Konkursamtes E._____, datiert vom 4. März 2015, ein (Urk. 8 S. 2). Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 2. Februar 2015 wurde indes vom Gericht mittels Gerichtsurkunde direkt an die

Klägerin und nicht über das Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E._____ versandt (Urk. 2/12/1). Gemäss Track-and-Trace-Auszug der Schweizerischen Post vom 8. Februar 2015 (Sendungsnummer ...) nahm F._____ für die Klägerin diese Verfügung am 6. Februar 2015 entgegen. Damit aber begann die 60-tägige Frist am 7. Februar 2015 an zu laufen. Bei der durch die rechtskräftige Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren vom 2. Februar 2015 angesetzten 60-tägigen Frist handelt es sich um eine Verwirkungsfrist. Sodann ist zu beachten, dass Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO für alle Fristen zur Anwendung kommt, die im summarischen Verfahren angesetzt werden (Hofstetter/Turnherr in: BSK ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, Art. 839/840 N 36 m.w.H.), entsprechend auch für die vorliegende 60-tägige Frist. Auf den fehlenden Fristenstillstand hat der Einzelrichter in seiner Verfügung vom 2. Februar 2015 denn auch hingewiesen. Damit aber ist die 60-tägige Frist am 7. April 2015 abgelaufen. Daher hat die Klägerin die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit ihrer Eingabe vom 20. April 2015 zu spät eingereicht, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten ist.

3.4 Damit erweist sich die Berufung als offensichtlich unbegründet, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung ist abzuweisen.

4.1 Die Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'300.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Dem Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 24. April 2015 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage einer Kopie von Urk. 8, sowie an die Vorinstanz, 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'681.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. Juni 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am: js