

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF110041-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

Urteil vom 7. Oktober 2011

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

C.____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirkes Meilen vom 19. August 2011 (ES110040)

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 28. Juli 2011 machte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen das Begehren um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer 1 und 2 (nachfolgend Beschwerdeführer) an der ...gasse ... in D._____, Grundregisterblatt ..., Kat.-Nr. ..., für eine Pfandsomme von Fr. 4'984.60 zzgl. Zins von 5% seit 18. April 2011 anhängig (act. 1). Mit Entscheid vom 29. Juli 2011 wies die Vorinstanz das Grundbuchamt Meilen an, das verlangte Pfandrecht im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig im Grundbuch einzutragen (act. 3). Das erstinstanzliche Verfahren wurde schriftlich durchgeführt (act. 6). In ihrer Stellungnahme vom 13. August 2011 beanstandeten die Beschwerdeführer die Höhe der geltend gemachten Pfandsomme und machten geltend, mit Valuta 3. August 2011 Fr. 4'500.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin überwiesen zu haben (act. 8 und 9). Mit Urteil vom 19. August 2011 erwog die Vorinstanz, dass aus der von den Beschwerdeführern eingereichten Gutschriftsanzeige der E.____ [Bank] entgegen ihren Erläuterungen nicht ersichtlich sei, dass am 3. August 2011 von dem auf ihren Namen lautenden Konto eine Zahlung in Höhe von Fr. 4'500.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin erfolgt sei. Vielmehr ergebe sich daraus, dass die Bank den Betrag mangels genügender Begünstigtenangaben wieder rückvergütet habe. Somit sei es den Beschwerdeführern nicht gelungen, die teilweise Tilgung der von der Beschwerdegegnerin glaubhaft gemachten offenen Forderung darzutun. Nach Prüfung der gesetzlichen Voraussetzungen zur Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts wurde das Begehren der Beschwerdegegnerin gutgeheissen und die vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Urteil vom 29. Juli 2011 als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 Abs. 1 ZGB bestätigt. Der Beschwerdegegnerin wurde sodann eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsomme und definitive Eintragung des Pfandrechts anzuheben (act. 10 = act. 14).

2. Gegen dieses Urteil erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. August 2011 fristgerecht Beschwerde (act. 12/2-3; act. 15). Der ihnen mit Verfügung vom 2. September 2011 auferlegte Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren in Höhe von Fr. 800.-- wurde innert Frist geleistet (act. 18 - 20). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3.1 Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dass die Beschwerde Anträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 321 ZPO nicht ausdrücklich hervor, ergibt sich aber von selbst aus der Pflicht zur Begründung, welche entsprechende (zu begründende) Anträge implizit voraussetzt. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte. Die Rechtsmittelkläger müssen sich also mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Zürich 2010, N 13 ff. zu Art. 321 ZPO; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Zürich 2010, N 34 zu Art. 311 ZPO). Bei Eingaben von Laien ist dabei sehr wenig zu verlangen. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. auch OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

3.2 Die Beschwerdeführer stellten zwar keinen ausdrücklichen Antrag, aus ihrer Eingabe geht jedoch zweifelsfrei hervor, dass sie die Löschung des vorsorglich eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts zulasten ihres Grundstücks wünschen. So führten sie in der Beschwerdebegründung aus, sie hätten zugunsten der Beschwerdegegnerin am 16. August 2011 den Betrag von Fr. 4'500.-- überwiesen. Der Restbetrag werde zurückbehalten, weil die Beschwerdegegnerin einerseits Mängel noch nicht behoben habe und andererseits drei Werbetafeln an den gelieferten Garagen angebracht habe, welche nicht bestellt worden und daher fachmännisch zu entfernen seien (act. 15). Zum Beleg der geltend gemachten Zahlung reichten sie eine Belastungsanzeige der E. _____ vom 16. August 2011

ein, gemäss welcher mit Valuta gleichen Datums von ihrem Konto der Betrag von Fr. 4'500.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin überwiesen wurde (act. 17).

3.3 Die Beschwerdeführer beanstanden die vorinstanzlichen Erwägungen zur vermeintlichen Zahlung vom Valuta 3. August 2011 nicht, machen indes wie vorerwähnt geltend, die von der Bank nicht ausgeführte Zahlung von Fr. 4'500.-- zugunsten der Beschwerdegegnerin sei schliesslich per 16. August 2011 doch noch erfolgt und damit ein Grossteil der Pfandsumme beglichen worden (act. 15). Diese teilweise Tilgung der unbestrittenen Forderung, welche nach der schriftlichen Stellungnahme der Beschwerdeführer zum Gesuch der Beschwerdegegnerin (act. 8), jedoch vor dem angefochtenen Entscheid vom 19. August 2011 erging, wurde erstmals im Beschwerdeverfahren geltend gemacht.

Nach Art. 326 ZPO sind im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) nicht zulässig. Als ausserordentliches Rechtsmittel beschränkt sich die Beschwerde auf die Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides und soll nicht den erstinstanzlichen Prozess fortsetzen. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Zürich 2010, N 3 f. zu Art. 326 ZPO). Die im Beschwerdeverfahren erstmals vorgebrachte Überweisung von Fr. 4'500.-- an die Gegenpartei mit Valuta 16. August 2011 sowie die diesbezüglich eingereichte Belastungsanzeige der Zürcher Kantonalbank (act. 17) sind somit als im Beschwerdeverfahren unzulässige Noven (Art. 326 Abs. 1 ZPO) unbeachtlich. Darüber sowie über die ebenfalls erstmals im Beschwerdeverfahren gerügten Werkmängel wird allenfalls in einem anderen Verfahren zu befinden sein, sofern die Beschwerdegegnerin beim zuständigen Gericht innert Frist eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechtes angehoben hat. Andernfalls steht es den Beschwerdeführern frei, beim Einzelgericht die Löschung des vorläufigen Eintrages zu verlangen (vgl. act. 14 Dispositiv Ziff. 2). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung der §§ 4, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.-- festzusetzen. Sie ist dem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens entsprechend den Beschwerdeführern unter

solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vom geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Mangels ihr entstandener Umtriebe wird der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen vom 19. August 2011 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 15, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 liegt unter Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic

versandt am: