

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200092-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 10. Februar 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend

gesetzliches Pfandrecht / Löschung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2020 (ES200072)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 25. Februar 2020 (Geschäfts-Nr. ES190059) des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) wurde das zuständige Grundbuchamt angewiesen, zu Lasten des Stockwerkeigentumsanteils der dortigen Gesuchsgegnerin und heutigen Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) ein gesetzliches Pfandrecht im Sinne von Art. 712i ZGB vorläufig einzutragen. Zudem wurde der damaligen Gesuchstellerin und heutigen Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) Frist angesetzt, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts einzureichen, verbunden mit der Androhung, dass die Beschwerdeführerin den Eintrag bei Säumnis der Beschwerdegegnerin beim Gericht löschen lassen könne. Diese Frist wurde letztmals bis zum 30. September 2020 erstreckt (vgl. act. 15 E. 1.1 f.).

1.2. Mit Eingabe vom 1. Oktober 2020 gelangte die Beschwerdeführerin an die Vorinstanz und beantragte (act. 1):

- " 1. Die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059, die vom Grundbuchamt am 20. März 2020 eingetragen wurde, ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Das Grundbuchamt ist aufzufordern, die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059 zu löschen.
3. Alle Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Nach Eingang des einverlangten Kostenvorschusses (act. 6) erkundigte sich die Vorinstanz beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (10. Abteilung), ob die provisorische Eintragung des Pfandrechts prosequiert worden sei (act. 8). Mit Urteil vom 30. Oktober 2020 wies die Vorinstanz das Gesuch um Löschung des vorläufig eingetragenen gesetzlichen Pfandrechts ab (act. 15).

1.3. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. November 2020 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 13a) Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 16):

- " 1. Die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059, die vom Grundbuchamt am 20. März 2020 eingetragen wurde, ist für nichtig zu erklären.
2. Das Grundbuchamt ist aufzufordern, die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059 zu löschen.
3. Die Gesuchstellerin ist aufzufordern, Beweismittel vorzulegen, zu bestätigen, dass die Klage tatsächlich fristgerecht eingereicht wurde.
4. Das hiesige Gericht ist aufzufordern, die Gesuchstellerin aufzufordern, Beweismittel vorzulegen, zu bestätigen, dass die Klage tatsächlich fristgerecht eingereicht wurde.
5. Das hiesige Gericht ist aufzufordern, zu beurteilen, ob es überhaupt innerhalb der Frist prosequiert wurde.
6. Die Kosten für diese Verfahren sind von CHF 500 auf CHF 0 zu reduzieren.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–13). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2020 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. In der Folge reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe ein (act. 21) und bezahlte schliesslich den Kostenvorschuss (act. 24). Mit Verfügung vom 28. Januar 2021 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 25), welche innert Frist einging (act. 27). Gleichentags reichte die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine Kopie einer Eingabe an die Vorinstanz ein (act. 29). Ein direkter Zusammenhang mit dem vorliegenden Rechtsmittelverfahren ist daraus nicht ersichtlich. Eine Kopie der Eingabe ist der Beschwerdegegnerin mit vorliegendem Entscheid zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1. Mit der Beschwerde sind nichtberufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten namentlich solche, deren Streitwert nicht mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Vorliegend beträgt der Streitwert rund Fr. 7'000.– (vgl. act. 2). Die Eingabe ist daher als Beschwerde entgegen zu nehmen.

2.2. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren nicht zulässig (Art. 326 ZPO).

3.1. Die Beschwerdeführerin bringt im Beschwerdeverfahren sinngemäss vor, dem Poststempel könne entnommen werden, dass die Beschwerdegegnerin die Prosequierungsklage am 1. Oktober 2020 und nicht am 30. September 2020 eingereicht habe. Es sei offensichtlich die Aufgabe des angerufenen Gerichts zu beurteilen, ob die Prosequierungsklage fristgerecht eingereicht worden sei. Die Beschwerdegegnerin müsste aufgefordert werden, Beweismittel für die Rechtzeitigkeit der Klage vorzulegen, ansonsten das vorläufig eingetragene Pfandrecht zu löschen sei. Da die Beschwerdegegnerin nicht bewiesen habe, dass die Klage rechtzeitig eingereicht worden sei, sei die Berufung gutzuheissen (act. 16).

3.2. Die Vorinstanz erwog, werde um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme – wie die Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts – ersucht, bevor die Klage in der Hauptsache rechtshängig sei, setze das Gericht der gesuchstellenden Partei mit der Anordnung der Massnahme Frist zur Einreichung der Klage an. Versäume die gesuchstellende Partei die Frist, falle die angeordnete Massnahme grundsätzlich ohne Weiteres dahin. Das Grundbuchamt lösche den vorläufigen Eintrag jedoch nur mit Einwilligung der durch das Pfandrecht begünstigten Partei oder auf Anordnung des Gerichts. Vorliegend sei die Prosequierungsfrist bis zum 30. September 2020 erstreckt worden. Die Frage, ob innerhalb der Frist prosequiert worden sei, könne die Vorinstanz nicht selber beurteilen, zumal sie für eine etwaige definitive Eintragung klar nicht zuständig sei. Auf der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich sei eine Prosequierungsklage auf definitive Eintragung des gesetzlichen Pfandrechts pendent. Es müsse daher einstweilen davon ausgegangen werden, dass die vorläufige Eintragung prosequiert worden sei. Ein anderslautender Entscheid liege bisweilen nicht vor, sodass die Löschung des Pfandrechts im heutigen Zeitpunkt nicht angezeigt erscheine (act. 15 E. 2.1 f.).

3.3. Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um Löschung des gesetzlichen Pfandrechts im Grundbuch (wohl gestützt auf Art. 253 ZPO wegen offensichtlicher Unbegründetheit) ohne Anhörung der Gegenpartei abgewiesen. Wie die Vorinstanz richtig festhielt, stellt sich bei der Beurteilung des von der Beschwerdeführerin gestellten Löschungsgesuchs die Frage, ob die Gegenpartei das provisorisch eingetragene Pfandrecht innerhalb der Frist prosequiert hat. Die Einhaltung der Prosequierungsfrist stellt im Verfahren betreffend Löschung jedoch keine Prozessvoraussetzung dar, welche vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen wäre. Es handelt sich vielmehr um eine für die Beurteilung des Löschanpruchs materiell-rechtlich relevante Tatsache. Offensichtlich unbegründet im Sinne von Art. 253 ZPO wäre das Gesuch der Beschwerdeführerin nur gewesen, wenn sich aus ihren eigenen Vorbringen ergeben hätte, dass sie keinen Löschanpruch hat. Dies ist aber nicht so: Die Beschwerdeführerin behauptete vor Vorinstanz, die Prosequierungsfrist sei ungenutzt verstrichen. Im vorliegenden Zivilprozess kommt der Verhandlungsgrundsatz zur Anwendung (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Dieser besagt, dass die Parteien die wesentlichen Tatsachen behaupten und – im Bestreitungsfall – beweisen müssen. Der Richter darf sein Urteil nur auf jene Tatsachen abstützen, die im Verlauf des Prozesses von den Parteien geltend gemacht wurden (MUSTER, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2015, Art. 55 N 2). Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, relevante Tatsachen von Amtes wegen abzuklären. Indem die Vorinstanz eigene Abklärungen zum Sachverhalt getroffen hat, verletzte sie die Verhandlungsmaxime. Ausgehend von den Vorbringen der Beschwerdeführerin hätte die Vorinstanz deren Gesuch nicht gestützt auf Art. 253 ZPO infolge offensichtlicher Unbegründetheit abweisen dürfen. Da die Vorinstanz kein Verfahren durchgeführt hat, ist das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.4. Die Beschwerdeantwort zeigt indes bereits, dass die Frage der Einhaltung der Prosequierungsfrist strittig ist und damit wohl auch vor Vorinstanz strittig sein wird (vgl. act. 27). Ergibt sich, dass die Einhaltung der Prosequierungsfrist im Verfahren um definitive Eintragung strittig ist, ist es nicht die Aufgabe des Summarrichters, diese Frage im Verfahren um Löschung des Pfandrechts zu klären. Vielmehr ist das summarische Verfahren bis zu einer Entscheidung über die Gültigkeit

der Prosequierung im Verfahren betreffend definitive Eintragung des Pfandrechts zu sistieren (Art. 126 ZPO).

3.5. Gemäss übereinstimmenden Ausführungen der Parteien (act. 22/1; act. 27) trat das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (10. Abteilung) mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 auf die Klage der Beschwerdegegnerin um definitive Eintragung des Pfandrechts nicht ein (act. 22/2). Dagegen hat die Beschwerdegegnerin Berufung beim Obergericht erhoben (vgl. act. 28/10). Ob die provisorische Eintragung (gültig) prosequiert wurde, ist damit noch offen. Die Vorinstanz wird ihr Verfahren daher bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über die Gültigkeit der Prosequierung resp. die Einhaltung der Prosequierungsfrist zu sistieren haben.

4. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss ist ihr zurück zu erstatten. Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen. Der Beschwerdegegnerin nicht, da sie unterliegt; der Beschwerdeführerin nicht, weil sie ihren Antrag (Ziff. 7) nicht begründete.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Oktober 2020 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Kostenvorschuss wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeantwort samt Beilagen (act. 27, act. 28/1–11), an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 29 und – unter Rücksendung der beigezogenen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 7'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: