

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 8. Mai 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____,**

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 31. März 2023 (ES230020)**

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 D._____, Präsident des Verwaltungsrates der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Einzelunterschrift (vgl. act. 10), stellte für die Beschwerdeführerin am 30. März 2023 beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um (vorläufige bzw. provisorische) Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (vgl. act. 1 und act. 2/1-7). Dies mit folgendem Rechtsbegehren (vgl. act. 1 S. 2):

Kein Stockwerkeigentum

Das Grundbuchamt E._____-Zürich sei im Sinne von Art. 961 ZGB [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Liegenschaft Kat. Nr. 1 (Katasternummer), Plan 2, E.____ GBBl. 3 (Grundbuchblatt),

F._____-strasse ..., ... Zürich (Adresse Liegenschaft),
für eine Pfandsumme von Fr. 4'448.02 nebst Zins zu 0% seit
28.11.2022.

1.2 Mit Urteil vom 31. März 2023 (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 8) wies die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdeführerin – als offensichtlich unbegründet im Sinne von Art. 253 ZPO – direkt ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1 i.V.m. E. 1) und auferlegte ihr die auf Fr. 400.– festgesetzte Entscheidgebühr (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2).

1.3 Dagegen erhebt D._____ für die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. April 2023 (Datum des Poststempels) rechtzeitig (vgl. act. 3 i.V.m. act. 4a) Beschwerde (act. 7) und reicht Beschwerdebeilagen ins Recht (vgl. act. 9/1-4).

1.4 Die erst- bzw. vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-4). Der mit Verfügung vom 13. April 2023 (act. 11) von der Beschwerdeführerin einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 350.– ist eingegangen (act. 13).

2. Prozessuales

2.1 Ein Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. BGer 5A_1047/2020 vom 4. August 2021, E. 1). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Da der Streitwert der im Grundbuch einzutragenden Pfandsumme entspricht (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO) und diese hier Fr. 4'448.02 beträgt (vgl. act. 1 S. 2), ist einzig die Beschwerde zulässig (vgl. auch act. 6 E. 3.2).

2.2 Die Beschwer ist Zulässigkeitsvoraussetzung jedes Rechtsmittels; sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Zur Erhebung eines Rechtsmittels ist nur befugt, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Abänderung eines erstinstanzlichen Entscheides besitzt. Dieses Interesse muss zudem aktuell sein und im Zeitpunkt des Entscheides der Rechtsmittelinstanz noch gegeben sein, da sich Gerichte nur zu konkreten Fragen zu äussern haben; entsprechend fehlt ein solches praktisches Interesse, wenn die Gutheissung des Rechtsmittels dem Rechtsmittelkläger nicht zu seinem geforderten Recht verhelfen kann. Vorausgesetzt ist dabei entweder eine (mit materieller Beschwer verbundene) formelle oder in besonderen Fällen ausnahmsweise auch nur eine materielle (ohne gleichzeitige formelle) Beschwer. Fehlt es daran, ist auf das erhobene Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308-318 N 30 m.w.H.).

2.2.1 Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (vgl. Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Eintragung muss tatsächlich erfolgt sein; es genügt nicht, sie innert Frist zu verlangen (s.a. Seite 3 der Checkliste "Gesuch vorläufige Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht", abrufbar unter https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/dokumente/themen/Bauwerk/Formulare_und_Merkblaetter/Wegleitung.pdf [besucht am 2. Mai 2023]). Es handelt sich um eine Verwir-

kungsfrist, für deren Wahrung die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 22 Abs. 4 GBV). Die vorläufige Eintragung bewirkt, dass das durch die spätere definitive Eintragung geschaffene Pfandrecht in seinen Wirkungen auf den Tag der vorläufigen Eintragung zurückbezogen wird (Art. 961 Abs. 2 i.V.m. Art. 972 ZGB; BGE 126 III 462 E. 2c/aa mit Hinweisen). Durch den Fristablauf verliert der Berechtigte seinen Anspruch auf Pfandrechtseintragung und in der Folge auch die Aussicht auf pfandrechtliche Sicherung seiner Forderung (vgl. BGE 137 III 563 E. 3.3).

2.2.2 Die Vorinstanz hat das Gesuch der Beschwerdeführerin um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts direkt abgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, die Beschwerdeführerin habe einen Vertragsschluss zwischen ihr und der G._____ AG hinsichtlich Arbeiten an der im Rechtsbegehren genannten Liegenschaft und damit den von ihr geltend gemachten Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts nicht glaubhaft gemacht (vgl. act. 6 E. 2.5-2.7) und die Eigentümerschaft der Beschwerdegegner nicht nachgewiesen (vgl. act. 6 E. 2.8). Eine vorläufige Eintragung im Grundbuch ist demnach nicht erfolgt.

Die Beschwerdeführerin behauptete und behauptet, die Arbeiten seien am 25. November 2022 und am 5. Dezember 2022 ausgeführt worden. Die Arbeiten seien damit am 5. Dezember 2022 für sie abgeschlossen gewesen (vgl. act. 1 S. 3 und act. 7 S. 1 f.). Die viermonatige Frist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB lief demnach bereits am 6. April 2023 ab (vgl. Art. 7 ZGB i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR; CHK ZGB-SCHUMACHER, 3. Aufl. 2016, Art. 839 N 2 m.w.H.). Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Pfandrechtseintragung ist damit verloren. Deshalb könnte der Beschwerdeführerin eine (allfällige) Guttheissung der Beschwerde nicht mehr zu ihrem geforderten Pfandrecht verhelfen.

2.2.3 Da es bereits vor der Beschwerdeerhebung am 11. April 2023 an einem aktuellen, schutzwürdigen Interesse an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides gefehlt hat, kann nach dem Gesagten auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 4'448.02 (vgl. oben E. 2.1) auf Fr. 350.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG [LS 211.11]). Sie ist der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 350.– zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, und den Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss von Fr. 350.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 7), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'448.02.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
9. Mai 2023