

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120028-O/U01.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Notz

Urteil vom 13. August 2012

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Feststellung von Forderungen als Pfandsumme**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom
28. Februar 2012 (CG110029)**

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei gerichtlich festzustellen dass der Klägerin gegen den Beklagten eine Forderung in der Höhe von CHF 109'889.55 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Februar 2011 als Pfandsumme zusteht;
2. Es sei gerichtlich festzustellen dass der Klägerin gegen den Beklagten eine Forderung in der Höhe von CHF 29'352.40 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Februar 2011 als Pfandsumme zusteht;
3. Es sei der Klägerin zulasten des Grundstücks GB C._____ Nr. ... des Beklagten ein gesetzliches Bauhandwerkerpfandrecht für die Forderung in der Höhe von CHF 109'889.55 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Februar 2011 mit Rang und Datum der vorläufigen Eintragung zu gewähren und es sei der Grundbuchverwalter von C._____ anzuweisen, dieses Bauhandwerkerpfandrecht definitiv im Grundbuch einzutragen;
4. Es sei der Klägerin zulasten des Grundstücks GB C._____ Nr. ... des Beklagten ein gesetzliches Bauhandwerkerpfandrecht für eine Forderung in der Höhe von CHF 29'352.40 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Februar 2011 mit Rang und Datum der vorläufigen Eintragung zu gewähren und es sei der Grundbuchverwalter von C._____ anzuweisen, dieses Bauhandwerkerpfandrecht definitiv im Grundbuch einzutragen;
5. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin die Verfahrenskosten der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von CHF 5'416.95 gemäss Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 10. August 2011 zu ersetzen;
6. Es sei der Beklagte zu verpflichten, die Klägerin für das Verfahren zur vorläufigen Vormerkung der Bauhandwerkerpfandrechte angemessen in der Höhe ihrer Anwaltsrechnung zu entschädigen, mindestens jedoch mit einer Summe von CHF 7'000.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. von 8% zulasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Februar 2012:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheides, das durch das Urteil vom 10. August 2011 bestätigte für eine Forderung von CHF 109'889.55 nebst 5 % Zins seit 16. April 2011 zu Lasten des Grundstücks des Beklagten, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., D._____-Strasse 1, C._____, sowie für eine Forderung von CHF 29'352.40 nebst 5 % Zins seit 16. April 2011 zu Lasten des Grundstücks des Beklagten, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., D._____-Strasse 2, C._____, eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

3. Die Entscheidungsbüher wird auf CHF 5'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
5. Die im Verfahren vor dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (ES110014, Urteil vom 10. August 2011) erhobenen Kosten von insgesamt CHF 5'416.95 werden der klagenden Partei auferlegt.
6. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von CHF 6'360.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
7. Die klagende Partei wird überdies verpflichtet, in Übereinstimmung mit Ziff. 5 des Urteils vom 10. August 2011 des Einzelgerichts im summarischen Verfahren (ES110014) der beklagten Partei eine Parteientschädigung von CHF 7'400.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung.
9. Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

der Klägerin (Urk. 11 S. 2):

1. Es seien die Ziffern 1 bis 7 des Beschlusses des Urteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Februar 2012 aufzuheben.
2. Das Bezirksgericht Meilen sei anzuweisen, die Sistierung des Verfahrens aufzuheben und die Klage betr. Feststellung von Forderungen als Pfandsumme mit der vor dem gleichen Gericht anhängig gemachten Leistungsklage (Geschäfts-Nr. CG110042-G/Z02) zu vereinen.
3. Eventuell: Das Bezirksgericht Meilen sei anzuweisen, der Klägerin eine Nachfrist anzusetzen, um die Klage auf Feststellung von Forderungen als Pfandsumme zu begründen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MwSt. von 8% zulasten des Beklagten.

des Beklagten (Urk. 19 S. 2):

1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei.

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 15. April 2011 ersuchte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Klägerin) das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen um vorläufige Eintragung je eines Bauhandwerkerpfandrechtes über eine Pfandsumme von Fr. 109'889.55 und Fr. 34'752.40 zulasten zweier Grundstücke des Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Beklagter). Mit Verfügung vom 18. April 2011 entsprach das Einzelgericht dem Gesuch einstweilen und wies das Grundbuchamt C._____ vorsorglich an, die Bauhandwerkerpfandrechte wie beantragt vorläufig im Grundbuch einzutragen (Urk. 6A/4).
2. Nach Eingang des Kostenvorschusses nahm der Beklagte am 10. Mai 2011 schriftlich zum Eintragungsgesuch Stellung (Urk. 14). In der Folge liessen sich sowohl die Klägerin mit Eingabe vom 27. Mai 2011 (Urk. 19) als auch der Beklagte mit Eingabe vom 23. Juni 2011 (Urk. 24) zu den jeweiligen Noven der Gegenpartei vernehmen. Mit Urteil vom 10. August 2011 (Urk. 14/3) bestätigte das Einzelgericht die vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte für eine Forderung von Fr. 109'889.55 und Fr. 29'352.40 je nebst Zins und beauftragte das Grundbuchamt C._____ die vorsorglich erfolgte Eintragung im Mehrumfang zu löschen (Ziff. 1). Für die Fortsetzung des Verfahrens traf das Einzelgericht folgende Anordnung (Ziff. 2):
 - "2. Der [Klägerin] wird eine **(nicht erstreckbare)** Frist von **30 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um beim zuständigen Gericht die Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den [Beklagten] anzuheben. Bei Säumnis kann der [Beklagte] beim zuständigen Gericht die vollumfängliche Lösung des vorläufigen Eintrages gemäss Dispositiv-Ziffer 1 verlangen."
3. Am 14. September 2011 - und damit am letzten Tag der mit Urteil vom 10. August 2011 angesetzten Frist von 30 Tagen - reichte die Klägerin die Klage betreffend Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung der Pfandrechte mit dem obgenannten Rechtsbegehren ein. In

prozessualer Hinsicht beantragte sie, das Verfahren sei bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Forderungsklage der Klägerin betreffend Bestand und Umfang der Forderung aus Werkvertrag zu sistieren (Urk. 1).

4. Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. September 2011 sistierte die Vorinstanz das Verfahren bis zum Zeitpunkt der Einreichung der erwähnten Forderungsklage (Urk. 7). Gegen diesen Sistierungsbeschluss erhob der Beklagte Beschwerde ans Obergericht. Diesbezüglich wurde ein Beschwerdeverfahren mit der Prozess-Nr. RB110039 eröffnet.
5. Am 15. Dezember 2011 machte die Klägerin am Bezirksgericht Meilen die Forderungsklage rechtshängig. Dieses Verfahren wird am Bezirksgericht Meilen unter der Prozess-Nr. CG110042 geführt.
6. Zuzufolge Einreichung der Forderungsklage nahm das Bezirksgericht Meilen das Verfahren mit Beschluss vom 28. Februar 2012 wieder auf. Mit Urteil vom gleichen Tag wies das Bezirksgericht Meilen die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte ab und wies das Grundbuchamt an, die provisorisch eingetragenen Pfandrechte zu löschen (Urk. 12).
7. Mit Berufung vom 21. März 2012 stellte die Klägerin die obgenannten Berufungsanträge (Urk. 11). Die Berufungsantwort des Beklagten mit dem obgenannten Rechtsbegehren datiert vom 19. Juli 2012 (Urk. 19).
8. Mit Verfügung vom 23. Juli 2012 wurde der Klägerin die Berufungsantwort des Beklagten zugestellt und der ordentliche Schriftenwechsel für abgeschlossen erklärt (Urk. 20).

2. Prozessuales

Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Abs. 1) bzw. einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Abs. 2). Es steht im Ermessen der Berufungsinstanz, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungs-

schrift und der Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Komm., Art. 316 N 34). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

3. Materielles

1. Die Klägerin beschränkte sich in ihrer Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte vom 14. September 2012 im Wesentlichen auf die Nennung des Rechtsbegehrens und eine summarische Kurzbegründung. In dieser Kurzbegründung legte die Klägerin dar, weshalb das Verfahren auf definitive Eintragung der Pfandrechte bis zur Einreichung der Forderungsklage beim Gericht zu sistieren sei. Demgegenüber enthielt die Klage keinerlei Angaben zum Bestand und zur Höhe der Pfandforderungen sowie zu den Voraussetzungen für die Errichtung der Bauhandwerkerpfandrechte (Urk. 1). Die Vorinstanz hielt daher zutreffend fest, dass die Klage den Erfordernissen von Art. 221 ZPO nicht genüge (Urk. 12 S. 4). Insbesondere fehlt es der Klage an substantiierten Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) und an der Bezeichnung der Beweismittel (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO). Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Klage vom 14. September 2011 für sich betrachtet den Anforderungen von Art. 221 ZPO nicht entspreche. Sie macht nur geltend, sie habe die Anforderungen von Art. 221 ZPO erfüllt, indem sie in ihrer Klage auf definitive Eintragung der Baupfandrechte die Sistierung des Verfahrens bis zur Einreichung der Forderungsklage beantragt und mit der Einreichung der Forderungsklage vom 15. Dezember 2011 ihre Behauptungs- und Substantiierungslast vollumfänglich erfüllt habe (Urk. 11 S. 7 Rz. 13). Dazu ist zu bemerken, dass mit einer späteren Begründung in einem anderen Verfahren (Forderungsklage) die Behauptungs- und Sub-

stantiierungspflichten im vorliegenden Verfahren (Klage auf definitive Eintragung des Baupfandes) nicht erfüllt wurde. Es ist daher davon auszugehen, dass die Klage vom 14. September 2011 den Anforderungen von Art. 221 ZPO nicht genügt.

2. Das Bezirksgericht Meilen wies die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte ab und ordnete die Löschung der provisorischen Eintragung an, weil innert der vom Einzelgericht angesetzten, nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen zur Einreichung der Klage keine den Anforderungen von Art. 221 ZPO entsprechende Klage eingereicht worden sei. Die Klägerin wirft dem Bezirksgericht Meilen in erster Linie vor, im Zusammenhang mit der Ansetzung einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen für die Anhebung der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechtes in verschiedener Hinsicht gegen die gesetzlichen Vorschriften verstossen zu haben. Erstens sei das Verfahren zu Unrecht "zwei geteilt" worden, indem ihm nur Frist für die Anhebung der Eintragungsklage - anstatt gleichzeitig für die Eintragungs- und Forderungsklage - angesetzt worden sei (Urk. 11 S. 4 f. Rz. 8, S. 7 f. Rz. 15 und S. 8 Rz. 16). Zweitens sei zunächst die gerichtliche Beurteilung der Forderung gegen den Besteller erforderlich, bevor die Klage auf definitive Eintragung des Baupfandrechtes gegenüber dem Eigentümer beurteilt werden könne, weil sich der Bestand und Umfang der Pfandsumme zwangsläufig aus dem Urteil über die Forderung ergebe (Urk. 11 S. 5 Rz. 9). Und drittens sei die Ansetzung einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen für die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechtes zu kurz (Urk. 11 S. 5 Rz. 8 und S. 6 Rz. 11), zumal die Klägerin die definitive Eintragung konsequent verfolgt habe (Urk. 11 S. 6 f. Rz. 12, S. 8 Rz. 16) und keine Interessen des Beklagten ersichtlich seien, die verletzt sein könnten (Urk. 11 S. 7 Rz. 14).
 - a) Zu diesen Einwänden ist vorab festzuhalten, dass die Kritik im Zusammenhang mit der Ansetzung einer nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung der Baupfandrechte nicht das Urteil des Bezirksgericht Meilen vom 28. Februar 2012

(Urk. 12) betrifft. Vielmehr wurde die seitens der Klägerin beanstandete Frist im Urteil des Einzelgerichtes vom *10. August 2011* angesetzt (Urk. 14/3). Das Urteil des Einzelgerichtes ist jedoch nicht Anfechtungsgegenstand. Überdies wäre es auch längst in Rechtskraft erwachsen. Aus diesem Grund ist auf die Berufung nicht einzutreten, soweit die Klägerin darin die Fristansetzung für die Einreichung der Klage auf definitive Eintragung kritisiert.

- b) Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die von der Klägerin kritisierte Fristansetzung durch das Einzelgericht auch materiell nicht zu beanstanden gewesen wäre.
- Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB hat der Bauhandwerker gegenüber dem Eigentümer des Grundstückes, auf dessen Boden Material und Arbeiten oder Arbeiten zu Bauten geliefert oder geleistet wurden, Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes. Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der Bauarbeiten zu geschehen. Zur Wahrung dieser Frist werden Bauhandwerkerpfandrechte regelmässig provisorisch - und meistens vorab auch superprovisorisch - eingetragen. Gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB ordnet das Gericht die vorläufige Eintragung auf Ersuchen des Bauhandwerkers an, wenn der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat; dabei wird die Wirkung der Vormerkung zeitlich und sachlich genau festgestellt und Frist angesetzt zur Klage auf definitive Eintragung des Baupfandes.
 - Von der soeben skizzierten Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den Eigentümer ist die Forderungsklage gegen den Besteller streng zu unterscheiden. Häufig fällt zwar der Besteller mit dem Eigentümer des Grundstückes zusammen, auf welchem Material und Arbeiten oder Arbeiten allein geliefert oder geleistet wurden. In der Praxis ist jedoch auch die Situation anzutreffen, dass sich der Besteller (z.B. ein Generalunternehmer) und der Eigentümer des betroffenen

Grundstücks unterscheiden. In beiden Fällen ist gestützt auf Art. 961 ZGB nur eine Frist für die definitive Eintragung des Baupfandrechts anzusetzen. Diese Klage gegen den Grundeigentümer ist ohne vorgängiges Schlichtungsverfahren direkt beim Gericht einzureichen (Art. 198 lit. h ZPO). Demgegenüber ist die Forderungsklage gegen den Besteller unabhängig von der Klage auf definitive Eintragung und ohne Bindung an eine bestimmte Frist bei der Schlichtungsbehörde rechtshängig zu machen (Art. 197 ZPO); bei Nichteinigung im Schlichtungsverfahren ist die Klagebewilligung alsdann beim Gericht einzureichen (Art. 209 ZPO).

- Vor diesem Hintergrund geht die Klägerin zu Unrecht davon aus, die Vorinstanz habe das Verfahren unnötig "zweigeteilt", indem sie ihr zunächst eine Frist zur definitiven Eintragung der Bauhandwerkerpfande angesetzt habe. Im Gegenteil entspricht es der oben skizzierten gesetzlichen Konzeption, dass die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den Eigentümer von der Forderungsklage gegen den Besteller zu unterscheiden ist. Verfehlt ist auch die Auffassung der Klägerin, dass die Beurteilung der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts zwingend ein Urteil über die Forderung voraussetze. Wenn der Grundeigentümer und Besteller nicht identisch sind (was hier zwar nicht der Fall ist, aber vorkommen kann), wäre die klägerische Auffassung offenkundig falsch; und wenn Grundeigentümer und Besteller identisch sind (was hier der Fall ist), ist im Rahmen der Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts auch über die Pfandsumme - d.h. die unbezahlte Vergütungsforderung des Unternehmers - zu entscheiden. Unbegründet ist schliesslich auch der Vorwurf, eine nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen zur Anhebung der Klage auf definitive Eintragung des Baupfandes sei zu kurz bemessen. Das Gesetz bestimmt die Dauer der Klagefrist nicht (Art. 961 Abs. 3 ZGB), so dass die Festsetzung der Klagefrist im Ermessen des Einzelgerichts liegt, welches die vorläufige Eintragung anordnet oder die superprovisorisch verfügte

Eintragung bestätigt. Bei der Bemessung der Frist ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Pfandgläubiger schon vor und während des summarischen Eintragungsverfahrens seinen Anspruch überprüfen konnte und musste, so dass in der Regel eine kurz bemessene Klagefrist ausreicht. Andererseits fällt auch in Betracht, dass der beklagte Grundeigentümer, der durch die vorsorglich angeordnete Eintragung des Baupfandrechts belastet ist, Anspruch auf eine beförderliche Klärung der Rechtslage hat. Insgesamt wird die Dauer der Frist von 30 Tagen nicht kritisiert, und es kann aus den dargelegten Gründen auch nicht beanstandet werden, dass eine nicht erstreckbare Frist angeordnet wurde.

- c) Aus diesen Gründen behauptet die Klägerin zu Unrecht, es sei ihr fälschlicherweise eine (nicht erstreckbare) Frist von 30 Tagen zur Anhebung einer Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte angesetzt worden. Einerseits hätte die Kritik an der Fristansetzung schon gegen das Urteil des Einzelgerichtes vom 10. August 2011 mit Berufung geltend gemacht werden müssen; in der Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtes vom 28. Februar 2012 kann dieser Einwand nicht mehr nachgeholt werden (oben lit. a). Andererseits wäre die von der Klägerin kritisierte Fristansetzung wie erwähnt auch materiell gar nicht zu beanstanden gewesen (oben lit. b).
3. Damit bleibt nur die Frage zu prüfen, ob der Klägerin in analoger Anwendung von Art. 132 ZPO eine Nachfrist hätte angesetzt werden müssen, um die Klage nachzubessern, damit sie den Anforderungen von Art. 221 ZPO genügt. Dazu erwog die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid, dass für Rechtsmittel, die den formellen Anforderungen nicht genügten, keine Nachfrist zur Verbesserung gewährt werden könne; für eine Klageschrift, die innert Frist eingereicht werden müsse, sei diese Rechtsprechung analog anzuwenden, weil eine Nachfrist zur Ergänzung der Rechtsschrift faktisch auf eine Fristverlängerung hinausliefe (Urk. 12 S. 5). Dagegen wendet die Klägerin ein, die Rechtsprechung betreffend Anordnungen an die gerichtlichen

Eingaben im Rechtsmittelverfahren könne nicht unbesehen und analog auf den vorliegenden Fall übertragen werden, wo es nicht um eine gesetzliche, sondern um eine richterliche Frist gehe, die grundsätzlich erstreckbar sei (Urk. 11 S. 6 Rz. 11).

- a) Gemäss Art. 132 ZPO sind Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern, andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gilt (Abs. 1); gleiches gilt für unleserliche, ungebührliche, unverständliche oder weitschweifige Eingaben (Abs. 2). Art. 132 ZPO ist weitgehend identisch mit Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG. Gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmungen ist klar definiert, welche Mängel verbesserungsfähig sind. Als verbesserungsfähige Mängel werden formelle Unzulänglichkeiten wie "fehlende Unterschrift" und "fehlende Vollmacht" (Art. 132 Abs. 1 ZPO, praktisch gleichlautend Art. 42 Abs. 5 BGG) sowie "unleserliche, ungebührliche, unverständliche oder weitschweifige" Eingaben aufgeführt (Art. 132 Abs. 2 ZPO, praktisch gleichlautend Art. 42 Abs. 6 BGG).
- In der Rechtsprechung ist geklärt, dass für nicht oder ungenügend begründete *Rechtsmittel* keine Nachfrist nach Art. 132 ZPO zur Verbesserung angesetzt werden kann (BGE 137 III 617 E. 6.4 S. 622 [keine Anwendung von Art. 132 ZPO bei ungenügend begründeter Berufung nach Art. 308 ff. ZPO] und BGE 134 II 244 E. 242 S. 247 [keine Anwendung von Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG bei ungenügend begründeter Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG]).
 - Nicht geklärt ist hingegen die Frage, ob bei einer *Klage*, die den Anforderungen von Art. 221 ZPO nicht entspricht, eine Nachfrist gemäss Art. 132 ZPO zur Verbesserung anzusetzen ist. In der Rechtsprechung wurde die Frage soweit ersichtlich noch nicht entschieden, und in der Literatur sind die Meinungen geteilt; ein Teil der Lehre lehnt eine Anwendung von Art. 132 ZPO zur Verbesserung einer nicht oder nicht

genügend begründeten Klage ab (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 221 N 7; BSK ZPO-Bornatico, Art. 132 N 18; Kramer/Kubat Erk, DIKE-Komm-ZPO, Art. 132 N 2), während andere Autoren davon ausgehen, dass eine Prozesspartei Anspruch auf eine kurze Nachfrist zur Verbesserung einer mangelhaften Rechtsschrift hat (KUKO-Nägeli, Art. 221 N 2; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 221 N 13; CPC-Tappy, Art. 221 N 18). Die Streitfrage ist durch Auslegung zu entscheiden (zur Methode der Gesetzesauslegung vgl. BGE 136 I 297 E. 4.1 S. 299 f., 134 III 273 E. 3 S. 277). Der *Wortlaut* von Art. 132 ZPO (grammatikalische Auslegung) ist klar. Art. 132 ZPO nimmt nur auf formelle Mängel der Rechtsschrift Bezug, nicht jedoch auf inhaltliche Unzulänglichkeiten wie fehlende oder ungenügende Begründung. Auch die *Gesetzessystematik* (systematische Auslegung) ist klar. Das Begründungserfordernis ist ein wesentliches Merkmal, welches die schriftliche Klage im ordentlichen Verfahren (Art. 221 Abs. 1 lit. d und e ZPO) von der weniger formalen und laientauglichen Klage im vereinfachten Verfahren unterscheidet (Art. 244 Abs. 1 lit. c ZPO), weshalb eine fehlende oder ungenügende Begründung einer Klage im ordentlichen Verfahren nicht innert Nachfrist nach Art. 132 ZPO nachgeschoben werden kann. Schliesslich sprechen auch *Sinn und Zweck* (teleologische Auslegung) gegen eine Nachfrist nach Art. 132 ZPO zur Verbesserung einer ungenügend oder nicht begründeten Klage, weil dies auf eine unzulässige Bevorzugung der betreffenden Prozesspartei hinausliefe, die ihren prozessualen Obliegenheiten innert Frist nicht nachgekommen ist (BSK ZPO-Bornatico, Art. 132 N 18 f.; Kramer/Kubat Erk, a.a.O., Art. 132 N 2).

- Immerhin muss einer Prozesspartei Gelegenheit zur Verbesserung einer mangelhaften oder zur Nachreichung einer fehlenden Begründung eingeräumt werden, wenn die Rechtsmittel- bzw. Klagefrist noch läuft. Die Gelegenheit zur Verbesserung stützt sich in diesem Fall jedoch nicht auf Art. 132 ZPO. Vielmehr weist das Gericht die Rechtsschrift

nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 52 ZPO zur Ergänzung zurück, wenn das Gericht den Mangel erkennt und eine Verbesserung innerhalb der Frist noch möglich ist (Leuenberger, a.a.O., Art. 221 N 7).

- b) Im vorliegenden Fall enthält die Klage vom 14. September 2011 auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte keine Begründung (Urk. 1). Wie erwähnt genügt die Klage den gesetzlichen Anforderungen nicht, weil ihr weder Tatsachenbehauptungen (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO) noch eine Bezeichnung der Beweismittel (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO) entnommen werden können. In solchen Fällen kommt eine Nachfristansetzung nach Art. 132 ZPO nicht in Frage. Zwar ist einzuräumen, dass dieses Ergebnis letztlich zum Rechtsverlust führt (Verlust der Bauhandwerkerpfandrechte) und insofern eine prozessuale Härte darstellt. Dieser Rechtsverlust ist jedoch nicht auf eine übertrieben strenge Handhabung von Art. 132 ZPO zurückzuführen, sondern darauf, dass der Gesetzgeber die bundesrechtliche Klagefrist nach Art. 961 Abs. 3 ZGB genau gleich wie die Rechtsmittelfristen als Verwirkungsfristen konzipierte. Im einen wie im anderen Fall führt eine nicht oder ungenügend begründete Eingabe (Klage oder Rechtsmittel) zum Rechtsverlust. Die Klägerin ist auch darauf hinzuweisen, dass sie den Rechtsverlust letztlich selbst zu verantworten hat, weil sie seit ihrem provisorischen Eintragungsgesuch vom 15. April 2011 während des mehrmonatigen Eintragungsverfahrens bis zum Ablauf der nicht erstreckbaren 30-tägigen Klagefrist am 14. September 2011 ausreichend Zeit gehabt hätte, eine rechtsgenügende Begründung ihrer Eintragungsklage vorzubereiten. Nur der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass auch eine Rückweisung der Klage nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zur Verbesserung der ungenügenden Eingabe innerhalb der laufenden (Klage-)Frist nicht in Frage kommen konnte, weil die Klägerin ihre Klage vom 14. September 2011 am letzten Tag der vom Einzelge-

richt angesetzt, nicht erstreckbaren Frist von 30 Tagen einreichte und eine Verbesserung damit von vornherein ausgeschlossen war.

- c) Die weiteren Einwände, welche die Klägerin vorbringt, sind unbegründet. Nicht überzeugend ist einerseits der Einwand, die oben genannte Rechtsprechung beziehe sich nur auf nicht erstreckbare gesetzliche Fristen, nicht jedoch auf die an sich erstreckbare richterliche Frist nach Art. 961 Abs. 3 ZGB (Urk. 11 S. 6 Rz. 11). Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber sowohl die Rechtsmittel als auch die Klage nach Art. 961 Abs. 3 ZGB an eine Verwirkungsfrist knüpft; unerheblich ist, ob es sich dabei um eine nicht erstreckbare gesetzliche oder eine an sich erstreckbare gerichtliche Frist handelt, zumal im vorliegenden Fall ausdrücklich und in Fettschrift hervorgehoben eine "nicht erstreckbare" Klagefrist angesetzt wurde. Der Klägerin musste daher von Anfang an klar sein, dass sie eine den Anforderungen von Art. 221 ZPO entsprechende Klage innert Frist einzureichen hatte. Unbegründet ist andererseits auch die Auffassung der Klägerin, die Vorinstanz handle widersprüchlich und treuwidrig, indem sie zunächst im Sistierungsbeschluss vom 30. September 2011 eine Frist zur Verbesserung der Eintragungsklage nach Aufhebung der Sistierung in Aussicht gestellt, alsdann aber bei der Wiederaufnahme des Verfahrens die Klage ohne Nachfrist sogleich abgewiesen habe (Urk. 11 S. 4 Rz. 7). Die Vorinstanz durfte im Urteil vom 28. Februar 2012 ohne Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben auf ihre unzutreffende Bemerkung zurückkommen, es sei eine Nachfrist zur Verbesserung der Klage anzusetzen, weil in Bezug auf die am letzten Tag der nicht erstreckbaren Frist eingereichte Eintragungsklage eine Nachbesserung von Anfang an unzulässig gewesen wäre. Im Übrigen würde eine Behaftung der Vorinstanz auf ihrer unzutreffenden Auffassung auf eine Benachteiligung des Beklagten hinauslaufen, zumal dieser den Sistierungsbeschluss vom 30. September 2011 angefochten hatte und damit das Inaussichtstellen einer Nachfrist nicht verbindlich war.

- d) Aus diesen Gründen wies die Vorinstanz die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte zu Recht ab. Unbegründet ist auch der Eventualantrag der Klägerin, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihr eine angemessene Nachfrist zur Begründung der Klage auf Pfandbestellung anzusetzen (Urk. 11 S. 8 f. Rz. 18). Wie dargelegt fällt eine solche Nachfrist zur Vervollständigung einer mangelhaften Klage ausser Betracht.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung für das provisorische und definitive Eintragungsverfahren zu bestätigen.
2. Auch für das Berufungsverfahren wird die Klägerin ausgangsgemäss kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).
 - a) Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 139'241.00 (zwei Baupfandrechte mit einer Pfandsomme von Fr. 109'889.00 und Fr. 29'352.00) ist für das Berufungsverfahren (§ 12 Abs. 1 GebV OG) die volle Grundgebühr (§ 4 Abs. 1 GebV OG) um rund die Hälfte zu reduzieren, weil nicht materiell über das Pfandrecht zu befinden war (§ 10 Abs. 1 GebV OG).
 - b) In Bezug auf die Parteientschädigung ist die Grundgebühr auf die gleiche Art festzusetzen (die Hälfte der Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebVO), wobei dieser Betrag alsdann im Rechtsmittelverfahren auf $\frac{1}{2}$ zu reduzieren ist, weil im Berufungsverfahren ein durchschnittlicher Aufwand anfiel (§ 13 Abs. 2 AnwGebVO). Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wurde nicht beantragt, weshalb diesbezüglich nichts zuzusprechen ist (ZR 104/2005 Nr. 76 S. 291 ff., 108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.).

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Das Grundbuchamt C._____ wird angewiesen nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheides, das durch das Urteil vom 10. August 2011 bestätigte für eine Forderung von CHF 109'889.55 nebst 5 % Zins seit 16. April 2011 zu Lasten des Grundstücks des Beklagten, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., D._____-Strasse 1, C._____, sowie für eine Forderung von CHF 29'352.40 nebst 5 % Zins seit 16. April 2011 zu Lasten des Grundstücks des Beklagten, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., D._____-Strasse 2, C._____, eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.
 3. Die erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung - inkl. die Kosten- und Entschädigungsregelung für das provisorische Eintragungsverfahren - wird bestätigt (Dispositiv-Ziffer 3-7).
 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'200.00 festgesetzt.
 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
 6. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'300.00 zu bezahlen.
 7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Meilen sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Grundbuchamt C._____, je gegen Empfangsschein.
- Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
8. 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 Be-

schwerde 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. 139'241.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc