

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF170042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer

## Urteil vom 5. September 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungskläger,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

betreffend

### **Bauhandwerkerpfandrecht / vorläufige Eintragung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Juli 2017 (ES170020)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1, sinngemäss)

Es sei ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 125'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. März 2017 zugunsten des Gesuchstellers auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_\_, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., vorläufig einzutragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin.

**Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 13. Juli 2017:**

(act. 11)

**Das Einzelgericht verfügt:**

- "1. Das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten des Gesuchstellers für eine Pfandsumme von CHF 125'000.– zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. März 2017 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_\_, Grundbuch Blatt ..., Kataster Nr. ..., wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 500.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Der Gesuchsgegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen."

(5./6.Mitteilungen, Rechtsmittel)

**Berufungsanträge:**

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 12, sinngemäss):

Der Entscheid des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Meilen vom 13. Juli 2017 sei aufzuheben und das bei der Vorinstanz gestellte Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sei gutzuheissen.

### **Erwägungen:**

1. a) Der Gesuchsteller und Berufungskläger (künftig: Berufungskläger) stellte bei der Vorinstanz zunächst das Gesuch, das von ihm beantragte Bauhandwerkerpfandrecht sei sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei (d.h. superprovisorisch) einzutragen (act. 1). Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 29. Mai 2017 den Erlass einer superprovisorischen Massnahme ab (act. 2), indem sie erwog, der Berufungskläger begründe sein Gesuch nur rudimentär und belege seine Behauptungen nicht. Sie setzte dem Berufungskläger u.a. eine Frist, um sein Gesuch zu begründen, Tatsachenbehauptungen aufzustellen, einzelne Beweismittel zu bezeichnen und die massgeblichen Belege einzureichen (act. 2 S. 5). Innert erstreckter Frist (act. 4) reichte der Berufungskläger bei der Vorinstanz diverse Urkunden ein (act. 6/1-11), so u.a. Baueingaben, Fotos, E-Mails, Kostenvereinbarungen, Auftragsbestätigungen, Offerten, Zwischenschlussabrechnungen etc., aber keine weitere Begründung und insbesondere keine Tagesrapporte oder sonstige objektive Belege betreffend den exakten Zeitpunkt und die Art der (zuletzt) geleisteten Arbeit.

b) Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 13. Juli 2017 das Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ab (act. 11). Sie erwog, der Berufungskläger habe es trotz Aufforderung unterlassen, die rechtserheblichen Tatsachen zu behaupten, die Beweismittel zu bezeichnen und sie den behaupteten Tatsachen zuzuordnen. Trotz Aufforderung habe er sein Gesuch nicht genügend begründet, er mache weder konkrete Ausführungen zum chronologischen Ablauf der massgeblichen Ereignisse noch zum genauen Zeitpunkt und zur Art der zuletzt ausgeführten Arbeiten. Ebenso würden die für eine Eintragung des Pfandrechts notwendigen Angaben betreffend Zeitpunkt, Gegenstand und Parteien des massgebenden Vertrags sowie zur exakten Zusammensetzung des geltend gemachten Forderungsbetrags fehlen (act. 11 S. 3).

c) Gegen diesen Entscheid erhebt der Berufungskläger rechtzeitig (act. 12 i.V.m. act. 9/2) Berufung (irrtümlich als Beschwerde bezeichnet: act. 12 S. 2 i.V.m. act. 11 Dispositivziffer 6). Zur Begründung führt er aus, er sei bei der Vorinstanz nicht

ernst genommen worden, obwohl er Fr. 7'400.-- eingezahlt und Unterlagen sowie Erklärungen abgegeben habe. Er habe nur eine Absage erhalten ohne eine richtige Begründung. Alle seine Forderungen seien seitens des Architekten, der Bauherrschaft und der Bank nie in Frage gestellt worden und ihm sei immer versichert worden, dass das Geld bezahlt werde. Er möchte vom Obergericht wissen, was er als Handwerker tun müsse, um zu seinem Recht zu kommen. Es könne nicht sein, dass akzeptierte Forderungen nicht bezahlt werden müssten (act. 12).

d) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9). Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Als Berufungsgründe können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet sowie mit Anträgen versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit den Berufungsanträgen soll (präzise) zum Ausdruck gebracht werden, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids angefochten werden und wie der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 34). Fehlt es an genügenden Berufungsanträgen, so ist auf die Berufung nicht einzutreten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 35). Sodann hat sich der Berufungskläger mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Wird eine Berufung überhaupt nicht – d.h. nicht einmal ansatzweise – begründet, so ist darauf ebenfalls nicht einzutreten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 38). Ist ein Berufungskläger jedoch Laie, so verlangt die Kammer zur Erfüllung der Erfordernisse, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig ist.

3. a) Die Berufungsschrift erfüllt die dargelegten - herabgesetzten - Anforderungen an eine formgerechte Berufung knapp. Es lässt sich der Eingabe entnehmen, dass sich der Berufungskläger dagegen wehrt, dass die Vorinstanz seinen Antrag auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht gutgeheissen

hat. Was der Berufungskläger zur Begründung seiner Berufung vorbringt, vermag indes von vornherein nicht zu überzeugen. Der Berufungskläger setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht einmal ansatzweise auseinander. Indem er lediglich vorbringt, er sei von der Vorinstanz nicht ernst genommen worden, geht er nicht auf die entscheidende vorinstanzliche Feststellung ein, dass er sein Rechtsbegehren, obwohl er dazu explizit aufgefordert worden sei, nicht begründet habe, insbesondere nicht substantiierte Tatsachenbehauptungen aufgestellt und diese auch nicht entsprechenden Beweismitteln zugeordnet habe. Er setzt sich auch nicht damit auseinander, dass die Vorinstanz mit Recht erwog, er hätte Angaben betreffend Zeitpunkt, Gegenstand und Parteien des massgebenden Vertrags sowie zur exakten Zusammensetzung des von ihm geltend gemachten Forderungsbetrags machen müssen.

Dass die Vorinstanz das Recht falsch angewandt oder den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe, vermag der Berufungskläger somit nicht darzutun. Im folgenden wird dem Berufungskläger nochmals auseinandergesetzt, welche Voraussetzungen an die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gestellt werden.

b) Die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sind in den Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 839 ZGB umschrieben. Danach können Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder zu anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, ein Pfandrecht auf diesem Grundstück eintragen lassen, wobei der Eintrag bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen hat. Dass diese Voraussetzungen im konkreten Fall erfüllt sind, hat die gesuchstellende Person im summarischen Verfahren, wo nur über die provisorische Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten im Sinne von Art. 961 ZGB zu entscheiden ist (Art. 249 lit. d. Ziff. 5 ZPO), nicht strikte nachzuweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB). Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung zu stellen: Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann

verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechtes ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechtes dem in der Hauptsache urteilenden Gericht vorzubehalten.

Das herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung ändert aber nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast des Gesuchstellers. Dieser muss in seinem Gesuch konkret angeben, welche wann von ihm auf der Baustelle erbrachten Leistungen seine Forderung begründen, und er muss seinen Anspruch auf ein Pfandrecht und dessen Dringlichkeit dartun. Die aus seiner Sicht rechtserheblichen Tatsachen sind schlüssig und ausreichend detailliert zu schildern, damit sie vom Gericht nachvollzogen und von der Gegenpartei bestritten werden können (Schumacher, Ergänzungsband, N 597; ZK ZPO-Sutter-Somm/Schrank, 2. A., Art. 55 N 11, N 20 ff.). Obwohl er dazu von der Vorinstanz aufgefordert worden war, unterliess der Berufungskläger eine konkrete Beschreibung der Zusammensetzung seiner Forderung sowie der geleisteten Arbeiten. Daraus, dass seine Forderungen nie in Frage gestellt wurden und ihm immer versichert wurde, dass das Geld bezahlt werde (act. 12 S. 2), ergibt sich nicht, wie hoch eine allfällige noch offene Restforderung ist. Im Übrigen handelt es sich dabei um eine unbelegte Behauptung.

Die Eintragung des Pfandrechtes innert der gesetzlichen Verwirkungsfrist von vier Monaten (Art. 839 Abs. 2 ZGB) ist eine elementare Anspruchsvoraussetzung des Bauhandwerkerpfandrechts nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5.A. 2017, Rz. 1752 ff.; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A. 2008, Rz. 1068 ff.). Es obliegt daher dem Bauhandwerker, mittels Belegen, z.B. Arbeitsrapporten, glaubhaft zu machen, dass er innerhalb der letzten vier Monate vor der Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts noch Vollendungsarbeiten auf der Baustelle vorgenommen habe. Der Berufungskläger unterliess konkrete Angaben und reichte keinen Beleg dafür ein, wann er letztmals auf der Liegenschaft der Berufungsbeklagten Arbeiten im Rahmen eines Werkvertrags geleistet habe. Der Berufungskläger unterliess es somit, die Anspruchsvoraussetzung glaubhaft zu machen, dass er die Viermonatsfrist gemäss Art. 839

Abs. 2 ZGB eingehalten habe. Schon aus diesem Grund konnte seinem Gesuch nicht stattgegeben werden.

Die Glaubhaftmachung nach Art. 961 Abs. 3 ZGB kann nicht in einer mehr oder minder glaubwürdigen Behauptung erfüllt werden, sondern erfordert darüber hinaus objektive Anhaltspunkte, ohne indessen einen stringenten Beweis zu verlangen (BGE 120 II 393, E. 4c; ZR 111/2012 Nr. 113, E. 4b S. 300; Zürcher, DIKE-Komm ZPO, 2.A. Art. 261 N 6).

Derartige objektiven Anhaltspunkte fehlen in den vom Berufungskläger bei der Vorinstanz eingereichten Unterlagen. Selbst nach Durchsicht aller vom Berufungskläger eingereichten Unterlagen lässt sich nicht erschliessen, aus welchem Vertrag der Berufungskläger seine Ansprüche ableitet. Es fehlen konkrete, datierte Arbeitsrapporte, aus denen z.B. ersichtlich wäre, welche Arbeiten an welchem Tag ausgeführt wurden. Damit ist die Forderungssumme nicht glaubhaft gemacht. Im Folgenden wird auf die einzelnen Belege eingegangen und erläutert, weshalb sie den Anspruch des Berufungsklägers nicht glaubhaft zu machen vermögen:

Der Kostenvoranschlag (act. 6/1) ist, wie auch die meisten der eingereichten Unterlagen, nicht unterzeichnet und vermag somit als eine reine Parteibehauptung keinen Vertrag zu belegen. Zudem ist er, ebenso wie die Baueingabe (act. 6/2), von vornherein nicht geeignet, die effektiv geleistete Arbeit oder das gelieferte Material zu belegen. Die E-Mails aus dem Zeitraum von Januar bis März 2017 (act. 6/3) lassen vermuten, dass es im März 2017 zu neuen Offerten, zu einem Baustopp sowie zu einem Architektenwechsel kam (act. 6/3 S. 7), aber sie stellen keinen objektiven Anhaltspunkt für konkrete, in Erfüllung eines konkret bestimmten Vertrages und zu einem konkreten Datum geleistete und unbezahlt gebliebene Arbeit dar. Eine Foto von einem Frühstückstisch (act. 6/4) vermag weder den Forderungsbetrag noch das Datum der die Forderung begründenden Arbeiten zu belegen. Die Offerte vom 23. November 2016 (act. 6/5) ist nicht unterzeichnet und bildet somit lediglich eine Parteibehauptung. Diese Offerte sowie der am 14. April 2016 unterzeichnete Vertrag (act. 6/6) scheinen seit März 2017 durch neue Offerten und Werkverträge abgelöst worden zu sein (vgl. act. 6/3 S. 7: E-Mail des Berufungsklägers vom 7. März 2017; vgl. act. 6/6: Notiz "1. Vertrag vor Änderun-

gen"). Diese allfälligen neuen Werkverträge hat der Berufungskläger nicht eingereicht, nicht einmal substantiiert behauptet, an welchem Datum er welche Arbeit oder Materiallieferung gestützt auf welchen (damals gültigen) Werkvertrag ausgeführt habe. Die auf 30. Januar 2017 datierte "Aufstellung Arbeiten" (act. 6/7) ist nicht unterzeichnet, kommt somit über eine reine Parteibehauptung nicht hinaus. Die Rechnung Stand Ende Januar 2017 (act. 6/8) spezifiziert die einzelnen Arbeiten nicht, sie eignet sich auch nicht dafür, die Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB glaubhaft zu machen. Gleiches gilt für die "Unternehmer-Zwischenschlussabrechnung" vom 1. März 2017, welche nicht erwähnt, wann welche Arbeit erbracht wurde (act. 6/9). Den E-Mails vom 20. bis 24. März 2017 zwischen Architekt E.\_\_\_\_\_ und dem Berufungskläger (act. 6/10) lässt sich nicht konkret entnehmen, welche Arbeiten an welchem Datum durch den Berufungskläger geleistet wurden. Die - angeblichen - "erneuerten Offerten unter E.\_\_\_\_\_" (act. 6/11) sind weder datiert noch unterzeichnet und vermögen keine konkreten, vertraglichen und zu einem bestimmten Datum vor Ablauf der Viermonatsfrist geleisteten Arbeiten darzutun.

c) Die Vorbringen des Berufungsklägers blieben pauschal und unbelegt. Es fehlen konkrete Angaben zu Zeitpunkt, Art, Umfang der erbrachten Leistungen. Der Berufungskläger unterliess es trotz der Aufforderung, zweckdienliche Unterlagen, wie Arbeitsrapporte oder spezifizierte, die einzelnen Leistungen mit Datum aufzählende Rechnungen vorzulegen. Was der Berufungskläger vorinstanzlich einreichte, geht damit über eine reine Parteibehauptung nicht hinaus und vermag den Bestand und den Umfang des behaupteten Pfandrechts nicht glaubhaft zu machen. Mit Recht wies die Vorinstanz sein Gesuch ab.

Die Berufung ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Berufungskläger auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe im Berufungsverfahren ist der Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.



**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 13. Juli 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 12, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren und an die Obergerichtskasse, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 125'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: