

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber MLaw F. Wüst

Urteil vom 12. Dezember 2024

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch B._____,

gegen

1. **C._____,**

2. **D._____,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

**Berufung gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen
vom 30. September 2024; Proz. CG230007**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei das, gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 06. Mai 2021, zugunsten der Klägerin und zulasten des Grundstückes der Beklagten vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht definitiv im Grundbuch einzutragen und zwar auf dem Stockwerkeigentumsanteil GBBI. 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, E._____-strasse ...-... (134/1000) Miteigentum an GGBI 3, Kat. Nr. 4, E._____-strasse ..., F._____- für eine Pfandsumme von CHF 33'182.60 nebst Zins zu 5 % seit 28.12.2020 und Betreuungskosten von CHF 103.30 sowie die Kosten des Verfahrens CHF 2'100.00 um provisorische Eintragung und die Kosten der provisorischen Eintragung von CHF 57.00 sowie den Grundbucheintrag von CHF 170.00.
2. [...]
3. Es sei der Rechtsvorschlag der Beklagten in der Betreuung Nr. 5 des Betreibungsamtes Thalwil vom 10. März 2021 über CHF 33'182 zzgl. Zins seit 24.01.2021 und Betreuungskosten CHF 103.30 zu beseitigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7 % MwSt. zulasten der Gesuchsgegner."

Urteil des Bezirksgerichtes vom 27. Oktober 2022:

(CG210018)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 5'815.80 (inkl. Mehrwertsteuer von 7.7%) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 1. Februar 2023:
(LB220041)

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, vom 27. Oktober 2022 aufgehoben, soweit die eingeklagte Pfandsumme den Betrag von Fr. 6'386.75 übersteigt. In diesem Umfang wird die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Im Umfang der Pfandsumme von Fr. 6'386.75 wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 4'200.– festgesetzt und der Berufungsklägerin und den Berufungsbeklagten je zur Hälfte auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss bezogen. Die Berufungsbeklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Berufungsklägerin Fr. 2'100.– zu ersetzen.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. [Mitteilungen]
5. [Rechtsmittel]

Urteil des Bezirksgerichtes vom 30. September 2024:
(CG230007)

1. Die Klage wird, soweit sie nicht bereits mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2023 (Geschäfts-Nr. LB220041) abgewiesen wurde, abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

Fr. 5'200.– ; die Barauslagen betragen:
Fr. 165.– Dolmetscherkosten
Fr. 2'100.– Entscheidgebühr des Verfahrens ES210010-F

3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt.

Die Entscheidgebühr wird mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss in Höhe von Fr. 4'200.– verrechnet. Die Entscheidgebühr des Verfahrens ES210010-F wurde bereits von der Klägerin bezogen.

Der verbleibende Fehlbetrag bei den Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'165.– wird bei der Klägerin nachgefordert.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten für das vorliegende Verfahren sowie das Verfahren ES210010-F eine Parteientschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 10'450.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen]
6. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 2 S. 2):

1. Es sei der vorinstanzliche Entscheid vollumfänglich aufzuheben und die Klage gemäss den gestellten Rechtsbegehren gutzuheissen.
- 1.) Es sei das, gemäss Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Mai 2021, zugunsten der Klägerin und zulasten des Grundstückes der Beklagten vorgemerkte Bauhandwerkerpfadrecht definitiv im Grundbuch einzutragen, und zwar auf dem Stockwerkeigentumsanteil GGBI. 1, Stockwerkeigentum, EGRID CH2, E. _____-strasse ...-... (134/1000) Miteigentum an GGBI 3, Kat. Nr. 4, E. _____-strasse ..., F. _____ für eine Pfadsumme von CHF 33'182.60 nebst Zins zu 5% seit 28.12.2020 und abzüglich des im Urteil des OG ZH LB220041-O/U abgewiesenen Betrags von CHF 6'386.75 sowie den Kosten gemäss Urteil des Bezirksgerichts (Seite 19, Punkt 4.7.) über CHF 2'327, total also CHF 24'468.85.

2. Eventualiter sei die Klage zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beklagten und Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. Ausgangslage und Verfahrensverlauf

1.1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist ein Bauunternehmen im Bereich des Verlegens von Boden- und Wandbelägen und des Cheminéebaus. Sie hat in der Liegenschaft der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) Arbeiten ausgeführt und ihnen dafür am 19. Dezember 2020, unter Anrechnung der geleisteten Akontozahlung von Fr. 10'000.–, eine Schlussrechnung über Fr. 33'182.60 gestellt (act. 2/3). Die Rechnung ist bis heute nicht bezahlt worden. Mit Eingabe vom 9. August 2021 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Horgen (nachfolgend Vorinstanz) eine Klage gegen die Beklagten ein. Sie verlangte einerseits die definitive Eintragung des Pfandrechts auf dem Grundstück der Beklagten im Umfang der geltend gemachten Pfandsumme von Fr. 33'182.60 zuzüglich Verzugszinsen und andererseits die Bezahlung der offenen Forderung im genannten Betrag (act. 1). Mit dieser Klage prosequierte die Klägerin ein zuvor vom Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen mit Verfügung vom 9. April 2021 superprovisorisch und anschliessend mit Urteil vom 6. Mai 2021 provisorisch auf der Stockwerkeigentumseinheit der Beklagten eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von Fr. 33'182.60 nebst Verzugszinsen (act. 5/17). Die Vorinstanz trat auf die Forderungsklage mit Beschluss vom 20. September 2021 nicht ein (act. 6), die Klage betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wies sie nach durchgeführtem Schriftenwechsel mit Urteil vom 27. Oktober 2022 vollumfänglich ab (act. 29).

1.2. Gegen dieses Urteil führte die Klägerin Berufung (Geschäfts-Nr. LB220041). Mit Urteil der Kammer vom 1. Februar 2023 wurde die Berufung teilweise, soweit die eingeklagte Pfandsumme den Betrag von Fr. 6'386.75 über-

stieg, gutgeheissen und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens sowie zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Umfang der Pfandsomme von Fr. 6'386.75 bestätigte die Kammer das erstinstanzliche Urteil vom 27. Oktober 2022 (act. 33).

1.3. Nach Rückweisung des Verfahrens setzte die Vorinstanz den Beklagten mit Beschluss vom 30. März 2023 Frist an, um zu den in der Rechnung vom 19. Dezember 2020 im Einzelnen aufgeführten Plattenarbeiten Stellung zu nehmen (act. 34). Die Stellungnahme der Beklagten datiert vom 25. Mai 2023 (act. 36). Nachdem sich die Klägerin dazu mit Eingabe vom 29. Juni 2023 geäussert hatte (act. 37 und 39), traf die Vorinstanz mit Beschluss vom 12. Oktober 2023 Beweisverfügungen (act. 41). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 25. März 2024 erfolgten die Beweisabnahmen und die Parteien erstatteten ihre Schlussvorträge (Prot. Vi S. 11 ff.). Mit Urteil vom 30. September 2024 wies die Vorinstanz die Klage ab, soweit sie nicht bereits mit Urteil vom 27. Oktober 2022 abgewiesen worden war (act. 50).

1.4. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin mit Eingabe vom 4. November 2024 erneut Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 2). Den ihr mit Verfügung vom 14. November 2024 auferlegten Kostenvorschuss (act. 6) bezahlte sie rechtzeitig (act. 9). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 5/1-51). Da sich die Berufung sofort als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif. Den Beklagten ist das Doppel der Berufungsschrift (act. 2) mit dieser Entscheidung zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Rechtsmittelvoraussetzungen

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheides einzureichen. Die vorliegende Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Beim angefochtenen Urteil handelt sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und

Abs. 2 ZPO). Die Klägerin ist durch das angefochtene Urteil beschwert und der verlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig bezahlt (act. 9). Auf die Berufung ist folglich einzutreten.

2.2. Rückweisung

2.2.1. Die Vorinstanz wies die Klage mit Urteil vom 27. Oktober 2022 ab, da die Klägerin die der Pfandsumme zugrunde liegenden Arbeiten nicht genügend substantiiert habe. Zu den übrigen materiell-rechtlichen Voraussetzungen nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB äusserte sich die Vorinstanz im Urteil vom 27. Oktober 2022 nicht. Auf Berufung der Klägerin wurde das Verfahren, soweit das eingeklagte Pfandrecht Fr. 6'386.75 überstieg, mit Urteil der Kammer vom 1. Februar 2023 an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 33). Die Bindungswirkung von Rückweisungsentscheiden beschränkt sich nicht nur auf das Dispositiv, sondern umfasst auch deren Erwägungen (vgl. OGer ZH LB170009 vom 6. Juni 2017 E. 1 c; BGE 135 III 334 E. 2.1). Demnach wurde mit Urteil der Kammer vom 1. Februar 2023 verbindlich entschieden, dass die Pfandsumme hinsichtlich der Zusatzarbeiten im Umfang von 198 Stunden wie auch hinsichtlich der Plattenarbeiten im Umfang von 238 Stunden hinreichend substantiiert ist (act. 33 S. 19), über die übrigen materiell-rechtlichen Voraussetzungen nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erging im ersten Berufungsverfahren kein Entscheid.

2.2.2. Die Klägerin leitet aus der Erwägung ("Richtig ist, dass im Rahmen der Prosequierungsklage der Bestand der Forderung, für deren Sicherung die Klägerin das Pfandrecht beansprucht, als Vorfrage zu prüfen ist.") im Urteil der Kammer vom 1. Februar 2023 ab, dass der Bestand der Forderung nicht mehr zur Diskussion stehe (act. 2 Rz. II.4.). Entgegen der Klägerin wurde der Bestand der Forderung in der wiedergegebenen Erwägung nicht bejaht. Die Erwägung stand im Zusammenhang mit dem Nichteintretensbeschluss vom 20. September 2021, mit dem die Vorinstanz auf die Forderungsklage der Klägerin mangels Schlichtungsverfahrens nicht eingetreten war. Die Kammer hielt fest, dass der Nichteintretensbeschluss unangefochten geblieben und daher rechtskräftig geworden sei. Gleichzeitig wurde darauf hingewiesen, dass der Bestand der Forderung, für deren Sicherung die Klägerin das Pfandrecht beanspruche, im Rahmen der Klage

betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Prosequierungsklage) als Vorfrage zu prüfen sei (act. 33 S. 6). Weder der Wortlaut noch der Kontext dieser Erwägung lässt den Schluss zu, dass der Bestand der Forderung nicht mehr zur Diskussion steht.

2.3. Begründungsobliegenheit und Kognition

Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H.a. die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006 S. 7374). Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an die Begründungslast ein weniger strenger Massstab angelegt. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll und korrigiert werden soll (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1 m.w.H.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtsschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. etwa OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.3 mit Verweis auf OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2).

3. Erwägungen der Vorinstanz

3.1. Mit Bezug auf die umstrittene Einhaltung der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hielt die Vorinstanz fest, die Klägerin genüge ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast mit ihrer Behauptung, am 19. Dezember 2020 seien die letzten substanziellen Arbeiten geleistet worden, nicht. Es sei vollkommen unklar, welche konkreten Arbeiten die Klägerin am 19. Dezember 2020 erbracht habe, zumal die Abnahme des Werks nach ihrer Darstellung bereits am

15. Dezember 2020 erfolgt sei. Die Klägerin lege auch nicht dar, dass es sich um Vollendungsarbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB gehandelt habe. Die pauschale Behauptung von "substantiellen Arbeiten" genüge nicht. Darüber hinaus habe die Klägerin keinerlei Beweismittel für ihre Behauptung zu den letzten Arbeiten am 19. Dezember 2020 offeriert. Somit hätte die Klägerin – selbst wenn ihr Tatsachenvortrag rechtsgenügend substantiiert gewesen wäre – die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Damit scheitere die Klage bereits an ausreichend substantiierten Vorbringen zur Fristwahrung sowie am hierfür geltenden Beweismass.

3.2. Die Vorinstanz setzte sich dennoch mit dem von der Klägerin geltend gemachten Pfandanspruch auseinander. Mit Bezug auf die Rechnungsposition 2 Teil 2 im Betrag von Fr. 17'059.68 und den geltend gemachten Aufwand von 198 Stunden à Fr. 80.– kam die Vorinstanz nach eingehender Würdigung der Zeugenaussagen und der WhatsApp-Nachrichten zum Schluss, es sei nicht bewiesen, dass die Parteien die geltend gemachten Arbeiten vereinbart und dafür einen Stundenansatz von Fr. 80.– abgemacht hätten. Auch für die behaupteten Arbeiten im Umfang von 198 Stunden vermöge die Klägerin keinen Beweis zu erbringen. Mit Bezug auf den zur Rechnungsposition 4 Teil 1 im Betrag von Fr. 8'616.– geltend gemachten Aufwand von 100 Stunden à Fr. 80.– hielt die Vorinstanz fest, der Stundenansatz von Fr. 80.– ergebe sich aus der E-Mail der Beklagten 2 vom 28. Dezember 2020 (act. 21/4). Der Klägerin gelinge indessen der Beweis nicht, dass ihr tatsächlich ein Aufwand von 100 Arbeitsstunden angefallen sei. Zum gleichen Schluss kam die Vorinstanz bezüglich des geltend gemachten Aufwands von 138 Stunden à Fr. 80.– gemäss Rechnungsposition 4 Teil 2. Zu den eingeklagten Kosten im Betrag von Fr. 2'327.– hielt die Vorinstanz sodann fest, die Klägerin habe sich hierzu in ihren Rechtsschriften nicht geäußert. Es sei davon auszugehen, dass es sich um die Kosten im Zusammenhang mit der superprovisorischen und vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts handle. Kosten im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts seien nicht pfandberechtigt, weshalb es an einem entsprechenden Pfandanspruch fehle. Gestützt auf diese Überlegungen hielt die Vorinstanz fest, die Klägerin vermöge den Bestand eines Pfandanspruchs nicht nachzuweisen.

4. Zur Berufung im Einzelnen

4.1. Die Klägerin macht in prozessualer Hinsicht eine Rechtsverzögerung aufgrund der langen Verfahrensdauer geltend (act. 2 Rz. II.1.). Es trifft zu, dass das Verfahren insgesamt lange dauerte. Die Klägerin hat indessen während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens keine Rechtsverzögerungsbeschwerde erhoben. Nun, da das erstinstanzliche Urteil vorliegt, besteht kein aktuelles schutzwürdiges Interesse mehr an einer Rechtsverzögerungsbeschwerde (BGer 5A_903/2012 vom 26. Februar 2013 E. 3; BGE 125 V 373 E. 1). Weiterungen erübrigen sich deshalb.

Weiter rügt die Klägerin eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs, da ihr keine Protokolle der Einvernahmen zugestellt oder übergeben worden seien. Dies erschwere die Argumentation (act. 2 Rz. II.1.). Das Recht auf Akteneinsicht ist Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Gemäss Art. 52 Abs. 2 ZPO können die Parteien die Akten einsehen und Kopien anfertigen lassen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Die Klägerin scheint davon auszugehen, dass ihr die Vorinstanz Kopien der Einvernahmeprotokolle unaufgefordert hätte zukommen lassen müssen. Aus dem Akteneinsichtsrecht leitet sich indessen kein Anspruch auf Zusendung der Verfahrensakten oder auf Erstellung und Zusendung von Kopien ab. Die Klägerin macht nicht geltend, dass sie die Vorinstanz um Einsichtnahme in die Akten bzw. in die fraglichen Protokolle gebeten hat und ihr dies verweigert worden sei. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor.

4.2. In der Sache macht die Klägerin geltend, das Datum der letzten Arbeiten sei in der Klage aufgrund eines Schreibfehlers falsch mit dem 19. Dezember 2020 angegeben worden, in der Replik sei dies jedoch auf den 15. Dezember 2020 korrigiert worden (act. 2 Rz. II.3.). In der Replik sei sie in den Rz. 6 und 7 exemplarisch auf die Wahrung der Dreimonatsfrist eingegangen. Entgegen ihrem Antrag habe die Vorinstanz die Beklagten nicht zur Edition der Videoaufnahmen verpflichtet. Auch die Zeugenaussagen habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz an verschiedenen Stellen schreibe, es seien keine Beweisofferten vorhanden. In Rz. 6 der Stellungnahme

sei insbesondere auf die Arbeitsrapporte und auf die Zeugen, inkl. die Architektin, hingewiesen worden. Letztere sei mehrfach als Sprachrohr der Beklagten bezeichnet worden, sie habe die Stunden vereinbart und auch abgesehnet. Die Architektin sei "in diversen Schriften" explizit als Zeugin offeriert worden, zudem sei die Edition von Videoaufnahmen der Beklagten verlangt worden. Diese Beweismittel habe die Vorinstanz in unzulässiger Vorauswürdigung der Beweismittel zu Unrecht nicht abgenommen. Es erschliesse sich ihr nicht, weshalb die Fristenwahrung erneut zur Diskussion gestanden sei. Sie sei vielmehr davon ausgegangen, dass diese Voraussetzung mit der Anhandnahme durch das Obergericht bereits als erfüllt gegolten habe. Zudem habe sie bereits im Massnahmeverfahren Beweise offeriert, inklusive Verifikation durch Videoaufnahmen und die anderen Handwerker (als Zeugen). In der Klageschrift (Rz. 12 und 13) sei weiter die Whats-App Kommunikation zum fraglichen Zeitpunkt als Beweismittel ins Recht gelegt worden (act. 2 Rz. II.6.ff.).

Die Vorinstanz gab die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zutreffend wieder (act. 4 S. 6). Sie wies auch zutreffend auf die Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hin. Demnach hat die Eintragung ins Grundbuch bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Bei der Viermonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB handelt es sich um eine Verwirkungsfrist (BGE 126 III 462 E. 2.c.aa). Für die Beurteilung des Vollendungszeitpunkts nicht in Betracht fallen geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten sowie Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Auch Arbeiten in Erfüllung der Gewährleistungspflicht nach Art. 368 Abs. 2 OR sind für die Fristberechnung nicht relevant. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie – namentlich aus Sicherheitsgründen – unerlässlich sind (BGE 125 III 113 E. 2b; BGer 5A_630/2021 vom 26. November 2021 E. 3.3.2.4; BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2; BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4; BGer 5A_475/2010 vom 15. September 2010 E. 3.1.1; vgl. auch OGer ZH LF200008 vom 17. April 2020 E. 3.2.4.c).

Bereits im Urteil der Kammer vom 1. Februar 2023 wurde auf die Verhandlungsmaxime und insbesondere auch auf die Substantiierungsobliegenheit der klagenden Partei hingewiesen (act. 33 S. 11 f.). An dieser Stelle ist Folgendes in Erinnerung zu rufen:

Inwieweit unter der Geltung der Verhandlungsmaxime Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b). Grundsätzlich genügt es zunächst, wenn die behauptungsbelastete Partei die anspruchbegründenden Tatsachen in ihren wesentlichen Zügen behauptet. Es ist nicht erforderlich, dass sie vorweg sämtliche möglichen Einwände der Gegenpartei entkräftet. Bestreitet der Prozessgegner alsdann allerdings den Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, hat diese ihre Behauptungen zu substantiieren, d.h. sie in Einzeltatsachen gegliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b; BGer 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.2). Der nicht bzw. nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen (BK ZPO-BRÖNNIMANN, Art. 152 N 34; BK ZPO-HURNI, Art. 55 N 28).

Die Klägerin beruft sich auf ihre Ausführungen zur Fristwahrung in der Replik (Rz. 6 und 7). An der angegebenen Stelle machte sie allgemeine Ausführungen zur Vollendung und zur Abnahme eines Werkes (act. 5/20 Rz. 6 und 7). Im Zusammenhang mit der Fristwahrung verwies die Klägerin an anderer Stelle – grundsätzlich ist es nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, in den Rechtsschriften nach bestimmten Parteibehauptungen zu suchen (vgl. vorstehende E. 2.3) – auf ihre Ausführungen zur Fristwahrung in der Klagebegründung (act. 5/20 Rz. 25). In der Klagebegründung hatte sie zunächst ausgeführt, am 15. Dezember (2020) sei der Abschluss der Arbeiten gewesen (act. 5/1 Rz. 12). Unter dem Titel "Frist zur Eintragung" machte sie geltend, ihre Arbeiten in der Liegenschaft hätten bis zum 19. Dezember 2020 (recte: 15. Dezember 2020) gedauert, an diesem Datum seien die letzten substanziellen Arbeiten geleistet worden (act. 5/1 Rz. 16). Die

Beklagten bestritten die Ausführung der letzten Arbeiten am 19. Dezember 2020 (act. 5/15 Rz. 15). Die Bezugnahme auf das von der Klägerin fälschlicherweise angegebene Datum ändert nichts daran, dass die Darstellung der Klägerin betreffend das Ausführen der letzten Arbeiten als bestritten gilt.

Die Klägerin machte weder in der Klagebegründung noch in der Replik konkrete Angaben zu den zuletzt geleisteten Arbeiten. Dem Umstand, dass sie sich beim Datum verschrieb und die Vorinstanz davon ausging, die letzten Arbeiten hätten am 19. Dezember 2020 stattgefunden, kommt im Zusammenhang mit der fehlenden Substantiierung ihres Tatsachenvortrags keine Bedeutung zu. Angesichts der Bestreitung durch die Beklagten hätte die Klägerin darlegen müssen, welche konkreten Arbeiten sie am 15. Dezember 2020 vornahm. Wie erwähnt, gilt nicht jede Arbeit als "Vollendungsarbeit". Gestützt auf Art. 839 Abs. 2 ZGB hätte die Klägerin deshalb angeben müssen, welche Arbeiten sie am 15. Dezember 2020 vornahm. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass die pauschale Behauptung von "substantiellen Arbeiten" nicht genügt.

Da die Klägerin keine hinreichend substantiierten Angaben zu den von ihr vorgenommenen "Vollendungsarbeiten" gemacht hat, konnte eine Beweisabnahme zu diesem Punkt unterbleiben (BGer 4A_252/22016 vom 17. Oktober 2016, E. 2.2 m.w.H.). Das Beweisverfahren dient nicht dazu, eine ungenügende Sachdarstellung zu vervollständigen oder fehlende Behauptungen zu ersetzen. Die Klägerin hätte nur dann einen Anspruch auf Abnahme der von ihr offerierten Beweise, wenn sie genügend substantiierte Behauptungen zu den letzten Arbeiten in den Prozess eingebracht hätte.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass in den von der Klägerin eingereichten Urkunden zwei Wochenrapporte für die Kalenderwoche 51 und konkret für den 15. Dezember 2020 vorliegen (act. 5/2/8 S. 3 und 7). In beiden Arbeitsrapporten wurde festgehalten, dass "D. _____" am 15. Dezember 2020 8 ½ Stunden in F. _____ arbeitete (act. 5/2/8 S. 7). Der eine Rapport enthält eine weitgehend unleserliche Zusatzbemerkung, der andere Rapport enthält folgende handschriftliche Bemerkung: "Mängel beheben D. _____ nicht in Rechnung gestellt". Aufgrund der genannten Zusatzbemerkung vermöchte die Klägerin nicht nachzuweisen, dass

sie am 15. Dezember 2020 Vollendungsarbeiten im Sinne von Art. 839 Abs. 2 OR erbracht hat, selbst wenn ihre Behauptung zu den letzten Arbeiten hinreichend substantiiert wäre.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Tatsachvortrag der Klägerin in Bezug auf die Wahrung der Viermonatsfrist – einer Verwirkungsfrist – zu wenig substantiiert ist. Die Klage scheidet bereits an dieser Voraussetzung.

4.3. Die Vorinstanz würdigte im Rahmen einer Alternativbegründung die Beweismittel, die sie im Zusammenhang mit der von der Klägerin geltend gemachten Pfandsomme abgenommen hatte. Die Klage scheidet wie erwähnt bereits an der Wahrung der Viermonatsfrist. Eine Auseinandersetzung mit der diesbezüglichen Kritik der Klägerin erübrigt sich deshalb. Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 26'795.85 ist die Entscheidgebühr aufgrund des eher geringen Zeitaufwands gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 12 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

5.2. Da den Beklagten im vorliegenden Berufungsverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären, ist von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, vom 30. September 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von Fr. 3'690.– verrechnet. Der Überschuss wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

3. Für das Berufungsverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 26'795.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw F. Wüst

versandt am: