

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240058-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender,
Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Beschluss vom 6. August 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

gegen

1. **B. _____,**

2. **C. _____,**

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X2. _____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht (vorläufige Eintragung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 31. Mai 2024 (ES240003)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 31. Mai 2024 wies das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach das von der Berufungsklägerin gestellte Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ab (Dispositiv-Ziffer 1). Ferner wies es das Grundbuchamt D. _____ an, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist und auf ihre entsprechende Mitteilung hin, das aufgrund der Verfügung vom 23. Januar 2024 superprovisorisch eingetragene Pfandrecht vollumfänglich zu löschen (Dispositiv-Ziffer 2 [act. 25 = act. 30 = act. 32 [Aktensexemplar]]).

2. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 10. Juni 2024 fristgerecht (act. 26) Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 29). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1 – 27). Mit Verfügung vom 20. Juni 2024 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 34). Da innert Frist der Kostenvorschuss nicht geleistet wurde, wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 11. Juli 2024 eine einmalige Nachfrist von fünf Tagen angesetzt, mit der Androhung, dass im Säumnisfall auf die Berufung nicht eingetreten werde (act. 36). Mit Schreiben vom 18. Juli 2024 wandte sich die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten betreffend Ferienabwesenheit an die hiesige Kammer (act. 38). Das Verfahren ist spruchreif. Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Beschluss ist den Berufungsbeklagten eine Kopie von act. 29 zuzustellen.

- 3.1. Die Zustellung von Verfügungen erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Wird eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt, gilt die Mitteilung am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Adressatin mit der Zustellung rechnen musste (sogenannte Zustellfiktion; Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Fristen, die durch Mitteilung eines Ereignisses ausgelöst werden, beginnen am Tag nach der (fiktiven) Zustellung zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO).

- 3.2. Die Schweizerische Post versuchte am 12. Juli 2024 die Verfügung vom 11. Juli 2024 der Berufungsklägerin zuzustellen, dies jedoch erfolglos (vgl.

act. 37). Da die Berufungsklägerin mit der Zustellung rechnen musste – sie erhob bei der hiesigen Kammer Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil und nahm die Verfügung vom 20. Juni 2024 entgegen (act. 35/1) –, gilt die Verfügung in Anwendung der Zustellfiktion als am 19. Juli 2024 zugestellt. Weil die Berufungsklägerin den ihr auferlegten Kostenvorschuss auch innert der Nachfrist, die am 24. Juli 2024 endete, nicht leistete, ist androhungsgemäss auf die Berufung nicht einzutreten (Art. 101 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO).

4. Zfolge des Nichteintretens bleibt der angefochtene Entscheid unverändert bestehen. Die Vorinstanz wies das Grundbuchamt D. _____ darin an, das superprovisorisch eingetragene Pfandrecht nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist vollumfänglich zu löschen. Einer allfälligen Beschwerde an das Bundesgericht kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, aber diese kann erteilt werden (vgl. Art. 103 BGG). Die Löschung des Pfandrechts im Grundbuch hätte aus materiellrechtlichen Gründen irreversible Folgen, so dass eine allfällige Beschwerde an das Bundesgericht gegebenenfalls gegenstandslos würde. Um Unsicherheiten hinsichtlich des Zeitpunkts der Löschung zu vermeiden und der Berufungsklägerin einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, wird das Grundbuchamt angewiesen, die Löschung erst aufgrund einer entsprechenden Mitteilung durch das Obergericht vorzunehmen. Die Mitteilung erfolgt, wenn innert zehn Tagen nach Ablauf der der Berufungsklägerin laufenden Frist zur Erhebung einer Beschwerde an das Bundesgericht kein Entscheid des Bundesgerichts eingegangen ist, mit dem einer allfälligen Beschwerde gegen den vorliegenden Entscheid aufschiebende Wirkung erteilt wird.

5.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 296'881.30 (vgl. act. 32 E. 3.1) ist die Gerichtsgebühr für das Rechtsmittelverfahren in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und Abs. 2, 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

5.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie aufgrund des Nichteintretens auf ihre Berufung als unterliegend gilt,

den Berufungsbeklagten 1 und 2 nicht, weil ihnen keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Grundbuchamt D._____ wird angewiesen, das aufgrund der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 23. Januar 2024 zugunsten der Berufungsklägerin vorläufig eingetragene Pfandrecht zulasten des Grundstücks an der E._____ -strasse ..., D._____, Kataster Nr. ..., für eine Pfandsumme von Fr. 296'881.30 zzgl. Zins zu 5% auf Fr. 39'342.– seit 15. November 2023, auf Fr. 63'534.50 seit 17. November 2023, auf Fr. 114'004.80 seit 14. November 2023 und auf Fr. 80'000.– seit 17. November 2023 vollumfänglich zu löschen. Die Löschung darf erst **aufgrund einer entsprechenden Mitteilung** durch das Obergericht an das Grundbuchamt D._____ vorgenommen werden.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an:
 - die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 29,
 - die Vorinstanz,
 - das Grundbuchamt D._____ **10 Tage nach Ablauf der der Berufungsklägerin laufenden Frist zur Erhebung einer Beschwerde gemäss Dispositivziffer 6**, sofern bei der Kammer bis dann kein Entscheid des Bundesgerichts eingegangen ist, mit welchem dieses einer allfälligen Beschwerde gegen diesen Entscheid aufschiebende Wirkung erteilt.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 296'881.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am:
9. August 2024