

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF210021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Beschluss vom 13. Juli 2021

in Sachen

- 18. **A.**_____,
- 22. **B.**_____,
- 30.1 **C.**_____,
- 30.2 **D.**_____,
- 62. **E.**_____,
- 64.1 **F.**_____,
- 64.2 **G.**_____,
- 68. **H.**_____,
- 70.1 **I.**_____,
- 70.2 **J.**_____,
- 71. **K.**_____,
- 72. **L.**_____,
- 74.1 **M.**_____,
- 74.2 **N.**_____,
- 75.1 **O.**_____,
- 75.2 **P.**_____,
- 76. **Q.**_____,
- 78. **R.**_____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

18, 22, 62, 64, 68, 70, 72, 75, 76 und 78 vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X1._____, sowie Rechtsanwalt MLaw X2._____

sowie

S._____ AG,

Nebenintervenientin und prozessführende Streitberufene

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2._____

gegen

T._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z2._____

sowie

Bezirksgericht Bülach,

Beschwerdegegner 2

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht (vorläufige Eintragung) / Bescheinigung der Vollstreckbarkeit / Rechtsverweigerung**

Beschwerde gegen ein Schreiben des Bezirksgerichtes Bülach vom 18. Mai 2021 (ES200013)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) sind – nebst anderen Parteien – die Eigentümer verschiedener Stockwerkeigentumseinheiten der Überbauung U._____, die auf dem Stammgrundstück Kat. Nr. 1, Grundbuch Blatt 2, ... [Strasse] ...-..., ... V._____[Ortschaft], erstellt wurden (insgesamt bestehen 107 Stockwerkeigentumseinheiten [Grundbuch Blätter 3-4]; an der Stockwerkeigentumseinheit Grundbuch Blatt 4 - eine Unterniveau-Garage - besteht Miteigentum [Grundbuch Blätter 5-6]; vgl. dazu act. 14/4, S. 40, 65).

Die S.____AG (Bestellerin, Nebenintervenientin und prozessführende Streitberufene) schloss mit der T.____AG (Totalunternehmerin, Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin 1; nachfolgend Beschwerdegegnerin 1) am 29. Juli 2016 einen Totalunternehmer-Werkvertrag ab, mit dem sich Letztere zur Planung, schlüsselfertigen Erstellung und betriebsbereiten Übergabe der Überbauung U._____ verpflichtete.

Mit Eingabe vom 24. April 2020 machte die Beschwerdegegnerin 1 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (Vorinstanz und Beschwerdegegnerin 2; nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um – zunächst superprovisorische – vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts an den jeweiligen Grundstücken gegen (unter anderem) die Beschwerdeführer für behauptete offene Werklohnforderungen gegen die S.____AG hängig. Mit Verfügung vom 4. Mai 2020 entsprach die Vorinstanz dem Gesuch um superprovisorische Eintragung (weitgehend) und wies das Grundbuchamt V._____ an, die entsprechenden Pfandrechte für eine Pfandsomme von insgesamt Fr. 32'098'691.50 nebst Zins zu 5% seit 4. Mai 2020 – verteilt auf alle betroffenen 81 Grundeigentümer – vorläufig einzutragen. Sämtliche am vorliegenden Beschwerdeverfahren beteiligten Beschwerdeführer haben der S.____AG im vorinstanzlichen Verfahren den Streit verkündet, der Prozessführung durch diese zugestimmt, und es hat die S.____AG gestützt auf Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO den Prozesseintritt an deren Stelle erklärt

(vgl. act. 7/67-70, 7/74/7, 7/74/20, 7/74/30, 7/74/38, 7/74/57, 7/96; vgl. zum Ganzen act. 4/14, S. 40 ff.).

1.2. Mit Urteil vom 26. April 2021 (act. 4/14; Geschäfts-Nr. ES200013-C) reduzierte die Vorinstanz die Pfandsumme auf insgesamt Fr. 11'643'471.76 nebst Zins zu 5% seit 4. Mai 2020 und bestätigte die vorläufige Eintragung in diesem Umfang. Gegen dieses Urteil wurden insgesamt drei Berufungen erhoben, die alleamt bei der Kammer hängig sind (Geschäfts-Nrn. LF210035-O, LF210036-O und LF210037-O). Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 wurde der Berufung der Beschwerdeführerin 1 im Verfahren LF210035-O die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 7/138).

Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 (act. 4/15) gelangten die Beschwerdeführer an das amt V._____ und verlangten gestützt auf das Urteil der Vorinstanz vom 26. April 2021 die teilweise Löschung (Reduktion der Pfandsumme) der superprovisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte. Mit Eingabe selben Datums ersuchten sie die Vorinstanz um Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 26. April 2021 (act. 4/17); dieses Ersuchen wiederholten sie mit Eingabe und ergänzter Begründung vom 11. Mai 2021 (act. 4/19).

1.3. Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 wies das Grundbuchamt V._____ die Grundbuchanmeldung der Beschwerdeführer (teilweise Löschung der Bauhandwerkerpfandrechte) ab (act. 4/21). Gegen diese Verfügung haben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Mai 2021 (act. 6/24) Beschwerde an das Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Grundbuchämter erhoben (vgl. die Eingabe der Beschwerdeführer vom 4. Juni 2021; act. 5).

1.4. Mit Schreiben vom 18. Mai 2021 (act. 4/22) teilte die Vorinstanz den Beschwerdeführern förmlich mit, dass ihrem Begehren um Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Urteils vom 26. April 2021 nicht entsprochen werden könne, weil der dagegen erhobenen Berufung aufschiebende Wirkung erteilt worden sei. Gegen dieses Schreiben erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Mai 2021 Beschwerde mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 2):

- " 1. Es sei zu Händen der Beschwerdeführer direkt durch die angerufene Beschwerdeinstanz zu bestätigen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 26. April 2021 (Geschäfts-Nr.: ES200013-C) ab dem Datum seiner Zustellung an die Beschwerdeführer bis und mit 16. Mai 2021 vollstreckbar war.

2. Eventualiter: Es sei [die Vorinstanz] anzuweisen, zu Händen der Beschwerdeführer zu bestätigen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 26. April 2021 (Geschäfts-Nr. ES200013-C) ab dem Datum seiner Zustellung an die Beschwerdeführer bis und mit 16. Mai 2021 vollstreckbar war.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer auf der Prozessentschädigung) zu Lasten der Staatskasse."

1.5. Mit Verfügung vom 17. Juni 2021 wurde von den Beschwerdeführern ein Kostenvorschuss eingefordert und die Prozessleitung delegiert (act. 8). Der Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (act. 10).

1.6. Mit Eingaben vom 24. Juni 2021 zogen die Beschwerdeführer 30.1, 30.2, 71, 74.1 und 74.2 ihre Beschwerde zurück (act. 11 und act. 12/1-3). In diesem Umfang ist das Verfahren als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

1.7. Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdegegnerin 1 und der prozessführenden Streitberufenen sind bloss mit dem vorliegenden Urteil die Beschwerdeschrift sowie die weiteren Eingaben der Beschwerdeführer (act. 2, act. 5, act. 11 und act. 12/1-3) zuzustellen. Die Akten des Verfahrens LF210035-O wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 7/1-148). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Zulässigkeit der Beschwerde

2.1. *Anfechtungsobjekt*

2.1.1. Die Beschwerdeführer erheben Beschwerde gegen das Schreiben der Vorinstanz vom 18. Mai 2021 (act. 4/22). Sie verlangen mit ihrem Hauptantrag (act. 2, S. 3, Rechtsbegehren Ziff. 1) sinngemäss die Aufhebung dieses Schreibens und – gewissermassen als reformatorisches Begehren – die Gutheissung ihres vor Vorinstanz gestellten Antrags um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung nach Art. 336 Abs. 2 ZPO, nunmehr beschränkt auf die Zeit ab Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids an die Parteien bis zum 16. Mai 2021 (vgl. act. 2, insb. S. 1 ff., Rz. 13, 15 ff.). Im Umstand, dass die Vorinstanz ihrem Ersuchen um Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung nicht (sofort) nachgekommen

ist, sondern einige Tage zugewartet und das Begehren alsdann – nachdem die Kammer der Berufung der Beschwerdegegnerin 1 im Verfahren LF210035-O die aufschiebende Wirkung erteilt hatte – abschlägig beantwortet hat, erblicken die Beschwerdeführer sodann eine Rechtsverweigerung i.S.v. Art. 319 lit. c ZPO (vgl. act. 2 Rz. 13, 17).

2.1.2. Das Gericht, das den zu vollstreckenden Entscheid getroffen hat, bescheinigt auf Verlangen die Vollstreckbarkeit (Art. 336 Abs. 2 ZPO). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung gemäss dieser Bestimmung grundsätzlich weder als Entscheid noch als prozessleitende Verfügung zu qualifizieren, sondern stellt ein blosses Beweismittel dar. Als solches ist sie deshalb nicht anfechtbar, entfaltet aber gegenüber dem Vollstreckungsgericht auch keinerlei Bindungswirkungen (BGer, 4A_593/2017 vom 20. August 2018, E. 3.2.1 m.w.Nw. [in diesem Fall kam zur Bescheinigung der Vollstreckbarkeit eines Urteilsvorschlags eine implizite Verweigerung der Ausstellung einer Klagebewilligung hinzu, wobei [nur] Letzteres ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellte; vgl. ähnlich OGer ZH, RU200013 vom 2. April 2020, E. 2]; vgl. auch BSK ZPO-DROESE, Art. 336 N 25). Macht die Gegenpartei vor dem Vollstreckungsgericht oder einer anderen Behörde geltend, der betreffende Entscheid sei trotz ausgestellter Vollstreckbarkeitsbescheinigung nicht (mehr) vollstreckbar, so hat die damit befasste Instanz diesen Einwand frei zu prüfen und gestützt auf die ihr vorliegenden Beweismittel vorfrageweise über die Frage der Vollstreckbarkeit zu befinden. Dass eine ausgestellte Vollstreckbarkeitsbescheinigung andere Behörden nicht bindet, folgt bereits aus dem Umstand, dass die um Bescheinigung ersuchte Instanz regelmässig ohne Anhörung der Gegenpartei und ausschliesslich gestützt auf die ihr dann zugänglichen – gegebenenfalls unvollständigen – tatsächlichen Wahrnehmungen entscheidet. Ob etwa ein Rechtsmittel ergriffen oder aufschiebende Wirkung erteilt wurde, mag ihr dann nicht abschliessend bekannt sein.

2.1.3. Wenn einer vom Gericht ausgestellten (positiven) Vollstreckbarkeitsbescheinigung als solcher nicht die Qualität eines anfechtbaren Entscheids oder einer (potentiell anfechtbaren) prozessleitenden Verfügung zukommt, muss dies

umgekehrt auch für eine (negative) Abweisung eines entsprechenden Begehrens um eine Bescheinigung gelten. Auch einer förmlichen Verweigerung einer Bescheinigung kommt deshalb weder die Qualität eines *Entscheid*s (i.S.v. Art. 308 Abs. 1 bzw. Art. 319 lit. a oder lit. b ZPO) noch einer *prozessleitenden Verfügung* (i.S.v. Art. 319 lit. b ZPO) zu.

Weil die Parteien aber, sofern der betreffende Entscheid tatsächlich vollstreckbar ist, gemäss Art. 336 Abs. 2 ZPO grundsätzlich einen Anspruch auf Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung haben, kann die Verweigerung einer solchen mit *Rechtsverweigerungsbeschwerde* (Art. 319 lit. c ZPO) angefochten werden. Dies gilt auch dann, wenn die Ausstellung mit förmlichem Bescheid verweigert wird, denn dabei handelt es sich, wie gesagt, nicht um einen anfechtbaren Entscheid (vgl. HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, 2016, S. 51 Rz. 94 m.w.Nw.; vgl. aber BGer, 2C_152/2014 vom 5. September 2014, E. 1.2.1, wonach [im Anwendungsbereich von Art. 94 BGG] nur die Verweigerung eines *anfechtbaren* Entscheids beschwerdefähig sein soll).

2.1.4. Die Beschwerdeführer machen nicht geltend, die Vorinstanz habe ihnen am 18. Mai 2021, im Zeitpunkt des abschlägigen Schreibens, die Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung – soweit sie die Gegenwart betrifft – zu Unrecht verweigert, denn auch ihrer Ansicht nach war der betreffende Entscheid zu jenem Zeitpunkt nicht (mehr) vollstreckbar. Vielmehr machen sie geltend, die Vorinstanz habe mit dem Entscheid über die Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung ungebührlich lange zugewartet, so dass der Berufung der Beschwerdegegnerin 1 in der Zwischenzeit die aufschiebende Wirkung erteilt werden konnte.

Ob die Beschwerdeführer damit eine *eigentliche Rechtsverweigerung* oder bloss eine *Rechtsverzögerung* rügen, kann offen bleiben (vgl. zu dieser Abgrenzung BGer, 2C_152/2014 vom 5. September 2014, E. 2.1). Wird der Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist (Art. 29 Abs. 1 BV) verletzt und die Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde gutgeheissen, führt dies entweder zu einer *Anweisung* an die rechtsverweigernde bzw. -verzögernde Instanz, die betreffende Handlung binnen angemessener Frist vorzunehmen, oder – wenn die verzögerte Handlung mittlerweile vorgenommen wurde – unter Umstän-

den zu einer *Feststellung* der unzulässigen Rechtsverzögerung (vgl. BGer, 5A_638/2016 vom 2. Dezember 2016, E. 2.1 m.w.Nw.).

Eine blosser *Feststellung* einer behaupteten Rechtsverzögerung verlangen die Beschwerdeführer nicht, weshalb darüber nicht zu entscheiden ist. Eine *ersatzweise Vornahme* der verweigten bzw. verzögerten Handlung durch die Beschwerdeinstanz anstelle der Vorinstanz, wie es die Beschwerdeführer mit ihrem Rechtsbegehren Ziff. 1 der Sache nach verlangen, kann mit einer Beschwerde gemäss Art. 319 lit. c ZPO grundsätzlich nicht erreicht werden. Beim Hauptbegehren der Beschwerdeführer (Ziff. 1) handelt es sich in Wahrheit nicht um eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, sondern um eine Beschwerde i.S.v. Art. 319 lit. a bzw. lit. b ZPO mit einem reformatorischen Antrag i.S.v. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO. Darauf ist mangels eines anfechtbaren Entscheids nicht einzutreten.

Damit verbleibt der Eventualantrag der Beschwerdeführer, es sei die Vorinstanz *anzuweisen*, eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung für die Vergangenheit auszustellen, und ihre diesbezügliche Rüge, die Vorinstanz habe dies zu Unrecht verweigert. Einzig in diesem Punkt liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 319 lit. c ZPO vor. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen ist indessen auch darauf nicht einzutreten.

2.2. *Beschwerdelegitimation und Rechtsschutzinteresse*

2.2.1. Obschon die ZPO die Legitimation zur Ergreifung eines Rechtsmittels nicht ausdrücklich regelt, wird hierfür eine formelle und materielle Beschwer des Rechtsmittelklägers vorausgesetzt (dies ergibt sich aus Art. 76 Abs. 1 BGG analog und Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Formell beschwert ist, wer am vorinstanzlichen Verfahren als Haupt- oder Nebenpartei (in gewissen Fällen auch als weiterer Verfahrensbeteiligter) teilgenommen und Anträge gestellt hat und damit ganz oder teilweise unterlegen ist oder wer keine Möglichkeit oder Veranlassung zur Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren gehabt hat (vgl. Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG). Materiell beschwert ist, wer durch den angefochtenen Entscheid in seinen rechtlich geschützten oder tatsächlichen Interessen betroffen ist und ein schutzwürdiges aktuelles und praktisches Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung

hat. Aktuell und praktisch ist das Interesse nur, wenn der Rechtsmittelentscheid die tatsächliche oder rechtliche Situation des Rechtsmittelklägers bei einem positiven Ausgang im konkreten Fall zu beeinflussen vermöchte (vgl. zum Ganzen BGer, 5A_916/2016 vom 7. Juli 2017, E. 2.3; 5A_689/2015 vom 1. Februar 2016, E. 5.4; 5D_14/2020 vom 28. Oktober 2020, E. 4.3). Massgeblich ist der Zeitpunkt des Rechtsmittelentscheids. Kann die Gutheissung des Rechtsmittels den vom Rechtsmittelkläger verfolgten Interessen dann nicht mehr zum Durchbruch verhelfen, ist ein schutzwürdiges Interesse und damit eine materielle Beschwer zu verneinen (BGer, 5A_9/2015 vom 10. August 2015, E. 4.3-4.4).

Wird eine Rechtsverweigerungs- bzw. -verzögerungsbeschwerde erhoben (Art. 319 lit. c ZPO), gelten diese Grundsätze mutatis mutandis. In formeller Hinsicht ist die Legitimation grundsätzlich auf die Parteien beschränkt, die am (bisherigen) Verfahren aktiv teilgenommen bzw. keine Möglichkeit oder Veranlassung dazu gehabt haben. Wird eine Anweisung an die Vorinstanz zur fristgerechten Vornahme der verweigeren bzw. verzögerten Handlung beantragt, ist hierfür ein schutzwürdiges aktuelles und praktisches Interesse vorausgesetzt. Eine blosser Feststellung einer unrechtmässigen Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung kann demgegenüber grundsätzlich auch ohne Nachweis eines konkreten Interesses verlangt werden.

2.2.2. Die Beschwerdeführer begründen ihre Beschwerdelegitimation zusammengefasst wie folgt (act. 2 Rz. 18 ff.): Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 seien sie an das Grundbuchamt V._____ gelangt und hätten diesem, wie im dannzumal vollstreckbaren Urteil der Vorinstanz vorgesehen, die teilweise Löschung der auf ihren Grundstücken lastenden Bauhandwerkerpfandrechte beantragt. Das Grundbuchamt habe die Löschung einzig deshalb verweigert, weil eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung nicht beigebracht werden konnte. Hätte die Vorinstanz eine solche sofort ausgestellt, wozu sie nach Ansicht der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, hätte das Grundbuchamt die Löschung vorgenommen. Nach Auffassung der Beschwerdeführer müsse heute "diejenige Rechtslage hergestellt werden [...], wie sie bestanden hätte, hätte das [Grundbuchamt] korrekterweise gestützt auf die Eingabe vom 6. Mai 2021 resp. den gestützt darauf sofort, nämlich

am 6. Mai 2021 erfolgten Tagebucheintrag die teilweisen Löschungen (Reduktionen) der vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte vorgenommen" (act. 2 Rz. 21). Es bestehe folglich ein Rechtsschutzinteresse an der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils *für den Zeitraum ab dessen Zustellung an die Parteien bis zum 16. Mai 2021*, denn unter Vorlage einer solchen Bescheinigung – so unterstellen die Beschwerdeführer implizit – müsste das Grundbuchamt die beantragte Löschung gestützt auf den Tagebucheintrag vom 6. Mai 2021 rückwirkend vornehmen. Daran hätten sie als Eigentümer der pfandbelasteten Grundstücke ein schutzwürdiges Interesse.

2.2.3. Diese Argumentation der Beschwerdeführer geht fehl. Eine Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des Urteils der Vorinstanz vom 26. April 2021, die sich *ausschliesslich auf die Vergangenheit bezieht*, würde nicht dazu führen, dass die Bauhandwerkerpfandrechte gelöscht würden.

Obschon das Grundbuchamt die Pfandrechte – bei Vorliegen der Löschungsvoraussetzungen – im Grundsatz rückwirkend zu löschen hätte, d.h. zurückbezogen auf den entsprechenden Tagebucheintrag (vgl. Art. 972 Abs. 2 ZGB), und obschon es die Eintragungs- bzw. Löschungsvoraussetzungen grundsätzlich zurückbezogen auf den Anmeldezeitpunkt hin beurteilen muss (vgl. BGE 79 I 182, 188; 110 II 128, E. 2; 115 II 221, E. 5; BSK ZGB II-SCHMID, Art. 966 N 3), sind im grundbuchamtlichen Eintragungsverfahren gewisse Noven trotz dieser Rückwirkung zu berücksichtigen, wenn auch in sehr beschränktem Umfang. Wird einer Berufung gegen ein Urteil, auf das sich die Löschungsanmeldung stützt, während dem grundbuchamtlichen Lösungsverfahren die aufschiebende Wirkung erteilt, so hat das Grundbuchamt dieses Novum zu beachten und die Löschung, sofern noch nicht erfolgt, zu verweigern. Vorliegend kommt hinzu, dass die Voraussetzungen von Art. 972 Abs. 2 ZGB für einen Rückbezug der Eintragung (Löschung) auf den Zeitpunkt des Tagebucheintrags ohnehin nicht erfüllt wären, weil die gesetzlichen Ausweise – nämlich die hier strittige Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils (vgl. Art. 131 Abs. 1 i.V.m. Art. 64 Abs. 1 lit. h bzw. Art. 65 Abs. 1 lit. e GBV) – der Löschungsanmeldung unbestrittenermassen nicht beigefügt waren und auch nicht rechtzeitig nachträglich

beigebracht wurden (vgl. Art. 87 Abs. 2 GBV bzw. Art. 972 Abs. 2 i.V.m. Art. 966 ZGB; vgl. zudem act. 4/21).

Selbst wenn also die Auffassung der Beschwerdeführer zuträfe, dass das vorinstanzliche Urteil im Zeitpunkt der Löschungsanmeldung (6. Mai 2021) vollstreckbar war (vgl. dazu aber unten, E. 3.2), dürfte das Grundbuchamt eine Löschung gestützt auf eine *rein vergangenheitsbezogene* Bescheinigung heute nicht (mehr) vornehmen, weil das Urteil im Zeitpunkt des Lösungsentscheids nicht (mehr) vollstreckbar wäre. Im Übrigen würde einer Löschung der vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte die Anordnung der Kammer betreffend Gewährung der aufschiebenden Wirkung im Wege stehen, zumal das Grundbuchamt V. _____ mit entsprechender Verfügung explizit angewiesen wurde, die Pfandrechte einstweilen nicht zu löschen (act. 7/138).

Weil eine Löschung der Pfandrechte im Grundbuch selbst bei Ausstellung der beantragten vergangenheitsbezogenen Bescheinigung nicht vorgenommen werden könnte, fehlt es den Beschwerdeführern an einem schutzwürdigen aktuellen und praktischen Interesse an einer entsprechenden Anweisung der Vorinstanz durch die Kammer (bzw. an einer direkten Ausstellung der Bescheinigung durch die Kammer) und damit an einer materiellen Beschwer.

Eine blosser Feststellung einer allfälligen Rechtsverzögerung bzw. -verweigerung durch die Vorinstanz, die ein solches Interesse ausnahmsweise nicht voraussetzen würde, haben die Beschwerdeführer, wie gesagt, nicht beantragt. Auf ihre Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

3. Ergebnis

3.1. Im Ergebnis ist mangels materieller Beschwer – und teilweise auch mangels eines zulässigen Anfechtungsobjekts – auf die Beschwerde nicht einzutreten. Selbst wenn aber darauf einzutreten wäre, wäre die Beschwerde aus folgenden Gründen abzuweisen.

3.2. Das Urteil der Vorinstanz vom 26. April 2021 betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (act. 4/14; Geschäfts-Nr. ES200013-C) ist

mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO) und stellt einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen i.S.v. Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO dar. Im Grundsatz kommt einer dagegen erhobenen Berufung deshalb keine aufschiebende Wirkung zu, d.h. der Entscheid ist mit seiner Eröffnung sofort vollstreckbar. Gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO kann die Berufungsinstanz indessen die Vollstreckbarkeit eines vorsorglichen Massnahmeentscheids aufschieben.

Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 hat die Kammer der von der Beschwerdegegnerin 1 erhobenen Berufung im Verfahren LF210035-O die aufschiebende Wirkung erteilt und angeordnet, dass eine Löschung der Bauhandwerkerpfandrechte einstweilen nicht erfolgen dürfe. Mit dem Bundesgericht ist davon auszugehen, dass die Gewährung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich *ex tunc* wirkt, d.h. rückwirkend auf den Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (BGE 127 III 569, E. 4b; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Art. 325 N 4; STEININGER, in: Brunner et. al. [Hrsg.], ZPO-Komm., 2. Aufl. 2016, Art. 325 N 3; offen gelassen in BGer, 5C.227/2000 vom 21. Dezember 2000, E. 4c). Eine Bescheinigung der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils vom 26. April 2021 ist aus heutiger Sicht deshalb nicht (mehr) möglich, und zwar auch nicht mit Bezug auf die Zeit zwischen der Zustellung des Entscheids an die Parteien und dem 16. Mai 2021, weil das Urteil aufgrund der Rückwirkung der Anordnung betreffend aufschiebende Wirkung aus heutiger Sicht *auch in dieser Zeit nicht vollstreckbar* war.

Der Einwand der Beschwerdeführer, eine rückwirkende Gewährung der aufschiebenden Wirkung sei bereits "rechtslogisch ausgeschlossen" (act. 2 Rz. 32), überzeugt nicht. Bei der Vollstreckbarkeit eines Entscheids handelt es sich nicht etwa um eine *reale Tatsache*, die auch das Recht nicht faktisch ungeschehen machen kann, sondern um einen *rein rechtlichen Zustand*, der ohne Weiteres *ex tunc* verändert werden kann, denn der Gesetzgeber ist frei, sich juristischer – d.h. rein gedanklicher – Konstruktionen zu bedienen, die rückwirkend auf die Chronologie juristischer Vorgänge einwirken. Dem steht keine irgendwie gear-tete "Rechtslogik" entgegen. Ebenfalls unzutreffend ist die Behauptung der Beschwerdeführer, die aufschiebende Wirkung sei vorliegend nicht rückwirkend gewährt worden, denn mangels eines expliziten gegenteiligen Hinweises ist davon

auszugehen, dass der Anordnung Rückwirkung zukommen soll, wie es die Regel ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgehend von einem Gesamtstreitwert von Fr. 1'996'422.90 (vgl. hierzu die Verfügung der Kammer vom 17. Juni 2021, E. 5; act. 8) ist die Entscheidungsbüher für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 9 Abs. 2 analog GebV OG auf Fr. 7'000.– festzusetzen.

4.2. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 3 ZPO), wobei die Haftung jener Beschwerdeführer, welche die Beschwerde zurückgezogen haben (Beschwerdeführer 30.1, 30.2, 71, 74.1 und 74.2), auf die Hälfte zu beschränken ist. Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, den Beschwerdeführern zufolge ihres Unterliegens, der Beschwerdegegnerin 1 mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerden der Beschwerdeführer 30.1, 30.2, 71, 74.1 und 74.2 werden abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde der übrigen Beschwerdeführer wird nicht eingetreten.
3. Die Entscheidungsbüher für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 7'000.– festgesetzt, den Beschwerdeführern 18, 22, 62, 64.1, 64.2, 68, 70.1, 70.2, 72, 75.1, 75.2, 76 und 78 in vollem Umfang und den Beschwerdeführern 30.1, 30.2, 71, 74.1 und 74.2 im Umfang von Fr. 3'500.– unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die prozessführende Streitberufene und die Beschwerdegegnerin 1 unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 2, 5, 11 und 12/1-3, sowie an die Vorinstanz und das Grundbuchamt V._____, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG bzw. ein Entscheid über eine Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 94 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'996'422.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: