

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF170045-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 6. Dezember 2017

in Sachen

A. _____ GmbH,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**
(Kostenvorschuss)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. Oktober 2017 (ES170033)

Erwägungen:

I.

1. Die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) ist eine im Handelsregister des Kantons Schwyz eingetragene Firma. Sie erbringt im Wesentlichen Dienstleistungen im Bau- und Baunebengewerbe (vgl. act. 7). Mit Eingabe vom 16. Oktober 2017 gelangte die Gesuchstellerin mit folgenden Rechtsbegehren (act. 4/1 S. 1) an das Bezirksgericht Dielsdorf:

- "1. Das Grundbuchamt C. _____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde D. _____, Kanton Zürich, Grundbuch/Liegenschaft Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, zu Gunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von Fr. 21'158.00 nebst Zins zu 5% seit 25.09.2017 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2. Im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen sei das gemäss Ziffer 1 beantragte Bauhandwerkerpfandrecht superprovisorisch einzutragen.
3. Der Gesuchstellerin sei eine Frist von 6 Monaten, gerechnet ab Rechtskraft des Befehlsentscheides betreffend vorläufige Vormerkung anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes gemäss Ziffer 1 hiervor zulasten des Grundstückes der Gesuchsgegnerin einzureichen.
4. Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

2. Die Vorinstanz nahm das Gesuch anhand und legte dafür die vier Verfahren mit den Geschäftsnummern ES170031, ES170032, ES170033 und ES170034 an. Mit Verfügungen vom 17. Oktober 2017 erliess die Vorinstanz sodann in jedem Verfahren eine Anweisung an das Grundbuchamt E. _____, das beantragte Pfandrecht vorsorglich im Grundbuch einzutragen (vgl. je Dispositiv Ziffer 1). Die vier Anweisungen unterscheiden sich in den Nummern der Grundbuch Blätter resp. in den Katasternummern, sind ansonsten jedoch identisch. Jede Anweisung erfolgte für eine Forderung von Fr. 21'158.– nebst Zins. Gleichzeitig mit den Anweisungen setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin in jedem Verfahren eine Frist von 5 Tagen an, um für die mutmasslichen Gerichtskosten jeweils einen Vorschuss von Fr. 2'500.– zu leisten (vgl. je Dispositiv Ziffer 2; act. 3 im vorliegenden Verfahren sowie je act. 3 in den Verfahren PF170044, PF170046 und PF170047).

3. Mit Eingabe vom 27. Oktober 2017 (Datum Poststempel) erhob die Gesuchstellerin in jedem von der Vorinstanz angelegten Verfahren Beschwerde gegen Dispositiv Ziffer 2 der Verfügungen vom 17. Oktober 2017. Die Beschwerden richtet sich nicht gegen die Pflicht zur Leistung des Kostenvorschusses an sich, sondern gegen die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Kautio(n) (vgl. act. 2 sowie je act. 2 in den Verfahren PF170044 und PF170046-47). Im vorliegenden Verfahren wird die Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz im Verfahren ES170033 behandelt. Die Prüfung der drei weiteren Beschwerden erfolgt jeweils separat in den Verfahren PF170044, PF170046 sowie PF170047.

4. Mit Verfügung vom 30. Oktober 2017 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 5). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 4/1-6). Von der Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz im Sinne von Art. 324 ZPO wurde ebenso abgesehen wie von der Einholung einer Beschwerdeantwort. Letzteres deshalb, weil die Beschwerdegegnerin durch den vorliegend zu treffenden Entscheid betreffend Kostenvorschuss nicht beschwert ist (vgl. dazu auch SHK ZPO-Fischer, 2010, Art. 110 N 7). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Entscheide über die Leistung von Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Auf die rechtzeitig eingereichte und schriftlich begründete Beschwerde ist daher einzutreten (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO).

2. Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Beschwerde an die Kammer vor, sie habe von der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin einen Auftrag für alle vier Häuser erhalten und nicht vier separate Aufträge für jedes einzelne Haus. Sie verstehe nicht, weshalb sie für die Forderungssumme von insgesamt Fr. 21'158.– vier Mal einen Vorschuss von Fr. 2'500.–, insgesamt somit Fr. 10'000.–, leisten müsse. Dies entspräche fast der Hälfte der Forderung, was unverhältnismässig sei (act. 2).

3. Der Einwand ist berechtigt. Der Kostenvorschuss richtet sich nach den mutmasslichen Gerichtskosten (Art. 98 ZPO). Diese sind nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010 zu bemessen. Demnach bilden neben der Schwierigkeit des Falls und des Zeitaufwands des Gericht vor allem der Streitwert Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten (vgl. § 2 Abs. 1 lit. a, c und d). Die Gesuchstellerin fordert von der Gesuchsgegnerin in den vier Verfahren ES170031-34 insgesamt Fr. 21'158.– (vgl. act. 2). Ausgehend davon und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG betragen die zu erwartenden Gerichtskosten in den vier Verfahren ES170031-34 insgesamt Fr. 2'500.–. Die von der Vorinstanz in den vier Verfahren einverlangten Vorschüsse in der Gesamthöhe von Fr. 10'000.– (= 4 x Fr. 2'500.–), sind demnach deutlich zu hoch. Das führt zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung der Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 17. Oktober 2017 im Verfahren ES170033.

4. Die Beschwerdeinstanz entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Das ist mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen der Fall: Aufgrund der zu erwartenden Gerichtsgebühren von Fr. 2'500.– für alle vier Verfahren, ist der Kostenvorschuss für das erstinstanzliche Verfahren ES170033 auf Fr. 625.– (= ein Viertel von Fr. 2'500.–) festzusetzen.

Der Gesuchstellerin ist die erstmalige Frist zur Leistung des Kostenvorschusses (in der angepassten Höhe von Fr. 625.–) neu anzusetzen. Im Falle des unbenützten Ablaufs der neu angesetzten ersten Frist hätte die Vorinstanz die Nachfrist im Sinne des Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen. Im Übrigen richten sich die Modalitäten der Vorschussleistung nach den Bestimmungen der Vorinstanz in der Verfügung vom 17. Oktober 2017 im Verfahren ES170033.

III.

1. Im vorliegenden Fall kann keine Partei als unterliegend betrachtet werden: Die Gesuchstellerin obsiegt mit ihrer Beschwerde, und die Beschwerdegegnerin wurde mangels Beschwer durch den vorliegenden Entscheid nicht angehört.

Im Übrigen erscheint es auch nach Art. 107 Abs. 2 ZPO angemessen, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen. Für das Beschwerdeverfahren sind daher keine Kosten zu erheben.

2. Es wurden keine Anträge auf Zusprechung von Parteientschädigungen gestellt. Daher sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3). Der Gesuchstellerin könnte vorliegend ohnehin keine Parteientschädigung zugesprochen werden: Die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin gilt – wie gesehen – nicht als unterliegend und ein Anspruch auf eine Parteientschädigung gegenüber dem Kanton lässt sich aus der ZPO nicht ableiten (vgl. dazu ZK ZPO-JENNY, 3. Aufl. 2016, Art. 107 N 26; URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 107 N 12).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 17. Oktober 2017 (Geschäfts-Nr. ES170033) aufgehoben.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Frist von 5 Tagen ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um für die mutmasslichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens bei der Kasse des Bezirksgerichts Dielsdorf (Postkonto-Nr. 80-5551-3) einen Kostenvorschuss von Fr. 625.– zu bezahlen.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der Post zugunsten des Bezirksgerichts Dielsdorf übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet worden ist.

3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie – unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen innert 10 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 im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'289.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am: