

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF120014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Urteil vom 11. Mai 2012

in Sachen

A._____ AG in Liquidation,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Konkursamt B._____,

gegen

Miteigentümergeinschaft C._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch D._____ AG,

betreffend **Pfandrecht**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 14. März 2012 (ES120002)

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beklagte) ist Eigentümerin eines Stockwerkeigentumsanteils am Grundbuchblatt ..., Liegenschaft Kataster Nr. ..., C._____, in B._____ (act. 7, vgl. act. 20 S. 1 unten).

Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin), die Miteigentümergemeinschaft C._____, beantragte mit Eingabe vom 24. Januar 2011 (recte: 2012) an das Bezirksgericht Pfäffikon die Eintragung eines Pfandrechts für Betriebskosten und Kosten für Sanierungsarbeiten betreffend die Unterniveaugarage C._____ und betreffend die Heizanlage C._____ (act. 1). Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Pfäffikon (Vorinstanz) eröffnete daraufhin das von der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde betroffene Verfahren mit der Geschäftsnummer ES120002.

2. Mit Verfügung vom 15. Februar 2012 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Pfäffikon den Konkurs über die Beklagte und beauftragte das Konkursamt B._____ mit der Durchführung des Konkurses (act. 11; vgl. auch das nicht in den Akten befindliche Urteil der Kammer vom 14. März 2012 [PS120034], mit welchem die Beschwerde der Beklagten gegen die Konkursöffnung abgewiesen wurde).

3. Mit Verfügung vom 14. März 2012 entschied die Vorinstanz, das Verfahren betreffend Eintragung eines Pfandrechts werde wegen Dringlichkeit nicht in Anwendung von Art. 207 Abs. 1 SchKG eingestellt, und gab dem Konkursamt B._____ unter Zustellung der Akten Kenntnis vom Verfahren (act. 12 = act. 18). Mit Vorladung vom 19. März 2012 lud die Vorinstanz sodann die Parteien auf den 26. April 2012 zur Stellungnahme zum Begehren der Klägerin vor (act. 13).

4. Mit Eingabe vom 26. März 2012 erhob das Konkursamt B._____ als Konkursverwalterin im Konkurs über die Beklagte rechtzeitig Beschwerde gegen

die Verfügung vom 14. März 2012. Darin beantragte die Beklagte, vertreten das Konkursamt, was folgt (act. 20 S. 1):

- "1. Die Verfügung sei aufzuheben und
2. der Zivilprozess sei im Sinne von Art. 207 SchKG einzustellen und frühestens in den dort genannten Fällen bzw. Fristen wieder aufzunehmen."

5. Am 20. April 2012 erstattete die Klägerin rechtzeitig die Beschwerdeantwort. Darin beantragte sie was folgt (act. 26 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin."

6. Die Beschwerdeantwort wurde der Beklagten, vertreten durch das Konkursamt B._____, am 25. April 2012 zugestellt (act. 27). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-16), und der Vorinstanz wurde mitgeteilt, dass mit einer Erledigung des Beschwerdeverfahrens nicht vor dem angesetzten Verhandlungstermin (26. April 2012) gerechnet werden könne (act. 25).

Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Verfahrensrechtliche Vorbemerkungen:

1.1 Mit der Konkurseröffnung über die Beklagte ging die Prozessführungsbefugnis von der Beklagten auf die Konkursmasse über, welche durch die Konkursverwaltung vor Gericht vertreten wird (Art. 204, 240 SchKG; vgl. ZK ZPO-Schwander, Art. 83 N 42). Entsprechend war die Konkursmasse zur Erhebung der vorliegend zu beurteilenden Beschwerde legitimiert.

1.2 Nach Art. 207 Abs. 1 SchKG sind bei Konkurseröffnung hängige Zivilprozesse, in welchen der Schuldner Partei ist, einzustellen und frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung (bzw. im summarischen Konkurs-

verfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplanes) wieder aufzunehmen. Ausgenommen davon sind (neben den Verfahren nach Art. 207 Abs. 4 SchKG) dringliche Fälle. Dabei handelt es sich um einen gesetzlich vorgeschriebenen Grund für eine Sistierung nach Art. 126 ZPO (vgl. Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 126 N 3). Für die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Entscheid über die Sistierung nach Art. 206 SchKG gilt daher dasselbe wie gesetzlich nach Art. 126 ZPO vorgesehen: Lediglich gegen die Anordnung der Sistierung ist die Beschwerde voraussetzungslos zulässig, während gegen die Verweigerung der Sistierung nur unter der Voraussetzung des Vorliegens eines nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils Beschwerde geführt werden kann (Art. 126 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO).

Die Konkursverwaltung macht dazu geltend, ohne die beantragte Einstellung des Verfahrens dürfte es sehr schwierig oder gar unmöglich werden, die Rechte der Gläubiger auf Bestreitung zu wahren (act. 20 S. 2).

Dem ist in der vorliegenden Situation zuzustimmen, vor dem Hintergrund, dass die Vorinstanz die Parteien wie erwähnt bereits auf den 26. April 2012 zur mündlichen Stellungnahme zum Begehren vorgeladen hat.

Zu bedenken ist dabei auch, dass im Zusammenhang mit Art. 207 Abs. 1 SchKG die Einstellung des Verfahrens die Regel und die Weiterführung für dringliche Fälle die Ausnahme ist – im Gegensatz zur üblicherweise vorliegenden Situation im Zivilprozess, wo die Einstellung eines Verfahrens nach Massgabe des Beschleunigungsgebots (Art. 124 Abs. 1 ZPO) nur ausnahmsweise in Frage kommt. Die Anforderungen an den für die Zulässigkeit der Beschwerde vorausgesetzten, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil dürfen aus diesem Grund nicht zu hoch angesetzt werden.

1.3 Auf die schriftlich und begründet eingereichte Beschwerde (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist daher einzutreten.

2. Zur Sache:

2.1 Wie bereits angedeutet, spricht das Beschleunigungsgebot im vorliegenden Fall nicht von vornherein gegen die von der Konkursverwaltung beantragte Einstellung des Verfahrens, sondern ist im Gegensatz dazu die Einstellung bei Konkurseröffnung regelmässig anzuordnen und sind Zivilprozesse nur ausnahmsweise – bei Dringlichkeit – weiterzuführen. Daher ist die Dringlichkeit des vorliegend von der Klägerin angehobenen Prozesses zu prüfen.

2.2 Dringlichkeit nach Art. 207 Abs. 1 SchKG liegt nach bundesgerichtlicher Praxis vor, wenn das Verfahren wegen der Natur des Streites respektive der Natur des Streitgegenstandes nicht bis zur zweiten Gläubigerversammlung eingestellt bleiben kann und unabhängig von den Vorschriften des Konkursverfahrens eine rasche Erledigung erfordert. Die Verfahrensart allein ist dabei nicht ausschlaggebend. Dringlichkeit kann unter anderem bei Ausweisungen von Mietern bejaht werden oder insbesondere auch bei vorläufigen Eintragung behaupteter dinglicher Rechte gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB (BSK SchKG II-Wohlfart/Meyer, 2. Auflage 2010, Art. 207 N 35; BGE 133 III 377 E. 7.1).

Aus dem Gesagten kann mit der Beklagten nicht geschlossen werden, jeglicher Fall der Geltendmachung eines Pfandrechts sei dringlich im Sinne von Art. 207 Abs. 1 SchKG (vgl. act. 20 S. 2). Vielmehr ist, da die Weiterführung dringlicher Prozesse trotz Konkurseröffnung wie erwähnt die Ausnahme darstellt, auch bei summarischen Verfahren stets zu prüfen, ob das fragliche Verfahren im konkreten Fall als dringlich zu betrachten ist.

2.3 Für die Beurteilung der Dringlichkeit ist das von der Klägerin geltend gemachte mittelbare gesetzliche Pfandrecht der Stockwerkeigentümer, welches sich auf Art. 712i ZGB abstützt, von der vorsorglichen Eintragung eines (in der Praxis bedeutsameren) Bauhandwerkerpfandrechts nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB abzugrenzen.

Inwiefern ein Anspruch auf Eintragung eines solchen Pfandrechts nach Art. 712i ZGB vorliegend tatsächlich besteht, kann offen bleiben. Die Ausführun-

gen der Konkursverwaltung, wonach die geltend gemachte Pfandrechtsforderung zumindest teilweise aus Sanierungskosten einer auf einem in einfachem Miteigentum stehenden Grundstück befindlichen Tiefgarage bestehe, weshalb die Anwendbarkeit von Art. 712i ZGB fraglich sei (act. 20 S. 2), sind daher nicht erheblich.

Entscheidend ist vielmehr einzig die Beurteilung der Dringlichkeit – dies unter der Prämisse, dass der geltend gemachte Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechts tatsächlich besteht.

2.4 Beim Bauhandwerkerpfandrecht gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist mit Blick auf die Dringlichkeit regelmässig die rechtzeitige Eintragung des Pfandrechts zentral, da nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift von Art. 839 Abs. 2 ZGB das Pfandrecht spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit der Bauhandwerker am fraglichen Grundstück im Grundbuch eingetragen werden muss.

Beim Pfandrecht der Stockwerkeigentümergeinschaft scheidet dieser Grund für die Dringlichkeit der vorsorglichen Eintragung dagegen aus. Eine Eintragung innert einer bestimmten Frist wird bei diesem vom Gesetz nicht vorgeschrieben, und die Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB kann, da die besondere Vorschrift von Art. 712i Abs. 1 ZGB vorgeht, nach zutreffender Ansicht auch nicht über den Verweis von Art. 712i Abs. 3 ZGB Geltung erheischen (zumal nicht ersichtlich wäre, ab wann die Viermonatsfrist beim Pfandrecht der Stockwerkeigentümer laufen würde; vgl. BSK ZGB II-Bösch, 4. Auflage 2011, Art. 712i N 2 m.w.Nw.). Massgeblich ist daher in zeitlicher Hinsicht einzig, dass das Pfandrecht der Stockwerkeigentümergeinschaft für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen gegenüber dem entsprechenden Stockwerkeigentümer geltend gemacht werden kann (Art. 712i Abs. 1 ZGB).

2.5 Dabei fragt sich, ab welchem Zeitpunkt sich die erwähnten "letzten drei Jahre" bemessen. Nach Bösch (BSK ZGB II, 4. Auflage 2011, Art. 712i N 5) ist auf den Zeitpunkt der Stellung des Begehrens auf Eintragung des Gemeinschaftspfandrechts abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung im

Grundbuch (gl.M. BK-Meier-Hayoz/Rey, Art. 712i N 35). Diese Auffassung stützt sich auf Ottiker (Pfandrecht und Zwangsvollstreckung bei Miteigentum und Stockwerkeigentum, Diss. Zürich 1972, S. 81), wo das überzeugende Argument dazu vorgebracht wird, dass der Anspruch bei der Stellung des Begehrens substantiiert sein müsse. Auf den (naturgemäss erst einige Zeit nach der Stellung des Begehrens folgenden) Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch abzustellen, würde daher keinen Sinn machen – diesbezüglich müsste mit dem Begehren um Eintragung des Pfandrechts eine zukünftige Forderung geltend gemacht werden. Dies würde dem Wortlaut des Gesetzes zuwiderlaufen, welches in Art. 712i Abs. 1 ZGB mit dem Hinweis auf die "letzten drei Jahre" eindeutig darauf hinweist, dass das Pfandrecht nur rückwirkend beansprucht werden kann (vgl. auch ZGBR 1991 S. 97 ff.).

Im Gegensatz zur Situation bei vorsorglicher Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts kann daher die Dringlichkeit des Prozesses in der vorliegenden Konstellation nicht mit der (mittels Eintragung des Pfandrechts erfolgenden) Fixierung der für die Bemessung der Pfandhaftung relevanten Zeitperiode begründet werden (da diese Periode bereits mit der Stellung des Begehrens fixiert wurde).

2.6 Für die Dringlichkeit der Eintragung des Pfandrechts spricht indessen der Umstand, dass sich der Rang der Grundpfandrechte nach der Zeit ihrer Errichtung (ihrer Eintragung im Grundbuch) bestimmt (Art. 893 Abs. 2 ZGB, Art. 799 Abs. 1 ZGB). Zwar kann die Beklagte nach der Konkurseröffnung selber keine Pfandrechte mehr begründen, doch kann, wie die Klägerin richtig vorbringt (act. 26 S. 3), nicht ausgeschlossen werden, dass ein Dritter die Eintragung eines anderen mittelbaren gesetzlichen Pfandrechts erwirkt (insb. eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Dies kann praxisgemäss rasch geschehen (insb. auch durch vorläufige Eintragung nach Art. 961 ZGB, bei besonderer Dringlichkeit auch superprovisorisch nach Art. 265 ZPO), mit der Folge, dass das Bauhandwerker- oder ein anderes mittelbar gesetzliches Pfandrecht gegenüber dem von der Klägerin verlangten Pfandrecht vorrangig wäre. Die provisorische Eintragung (bzw. Vormerkung nach Art. 961 ZGB) des Pfandrechts der

Stockwerkeigentümer nach Art. 712i ZGB ist daher dringlich im Sinne von Art. 207 Abs. 1 SchKG.

2.7 Der angefochtene Entscheid ist daher insoweit zu bestätigen, als er die Dringlichkeit des vorliegenden Verfahrens nach Art. 207 Abs.1 SchKG bejahte.

3. Auch wenn die Vorinstanz den Prozess richtig als dringlich einschätzte, war ihr weiteres Vorgehen mit dem Erlass der Vorladung auf den 26. April 2012, die soweit ersichtlich nicht an die Adresse der Konkursverwaltung erfolgte (ihr wurde nur eine Kopie der Vorladung zugestellt, aber vorgeladen wurde die Beklagte, vgl. act. 13), nicht korrekt. Es ist zu bedenken, dass die Befugnis, für die Konkursmasse zu handeln, mit der Konkurseröffnung auf die Konkursverwaltung übergeht (vgl. Art. 204, 240 SchKG). Auch bei dringlichen Prozessen ist diesem Umstand Rechnung zu tragen. Die blosser Information des Konkursamtes B. _____ über das Verfahren (vgl. act. 18 Dispositivziffer 1) genügte vor diesem Hintergrund den Anforderungen nicht. Vielmehr hätte die Vorinstanz der Konkursverwaltung mit Blick auf Art. 238 SchKG Frist ansetzen müssen, um sich nach Durchführung der ersten Gläubigerversammlung zu äussern, ob sie (die Konkursverwaltung) das Verfahren im Namen der Masse fortführen wolle oder nicht – und sollte die erste Gläubigerversammlung nicht zustande kommen, hätte die Konkursverwaltung den Entscheid selber zu treffen (BGer 4C_324/2006; vgl. auch BSK SchKG II-Wohlfart/Meyer, 2. Auflage 2010, Art. 207 N 34 f.; BSK SchKG II-Russenberger, 2. Auflage 2010, Art. 238 N 11).

Die von der Vorinstanz versäumte Fristansetzung an die Konkursverwaltung ist angesichts der erwähnten Dringlichkeit des Verfahrens durch die Beschwerdeinstanz nachzuholen. Somit ist die Konkursverwaltung unter Hinweis auf Art. 238 SchKG aufzufordern, durch die erste Gläubigerversammlung einen Entscheid über die Fortführung des Verfahrens betreffend das Begehren der Klägerin (oder über die Anerkennung dieses Begehrens) treffen zu lassen bzw. – sollte die erste Gläubigerversammlung nicht zustande kommen (Art. 236 SchKG) – diesen Entscheid selber zu treffen, und im einen oder im anderen Fall das Gericht (d.h. die Vorinstanz) umgehend über den Entscheid zu informieren, spätestens 10 Tage nach dem Termin für die erste Gläubigerversammlung.

Sollte das summarische Konkursverfahren durchgeführt werden (Art. 231 SchKG), so ist es der Konkursverwaltung anheim gestellt, ob sie über die Fortführung des Verfahrens einen Gläubigerbeschluss herbeiführen oder ob sie selber darüber entscheiden will (Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG; vgl. BSK SchKG II-Lustenberger, 2. Auflage 2010, Art. 231 N 28). In diesem Fall hat die Mitteilung an die Vorinstanz über die Weiterführung des Prozesses 10 Tage nach der Anordnung des summarischen Verfahrens zu erfolgen.

Die Vorladung auf den 26. April 2012 (act. 13) bzw. auf einen allfälligen späteren Termin – falls die Vorinstanz die Verhandlung verschob und bereits einen neuen Termin festsetzte – ist abzunehmen.

III.

1. Das vorliegende Rechtsmittelverfahren wurde durch den fehlerhaften Entscheid der Vorinstanz verursacht, die zwar richtig die Dringlichkeit des Verfahrens bejahte, worauf sie aber verkannte, dass auch dringliche Passivprozesse bei Konkurseröffnung über die beklagte Partei nicht ohne weiteres fortgesetzt werden können, sondern die Konkursverwaltung zur Äusserung über die Fortsetzung des Prozesses anzuhalten ist (vgl. vorne II./3.).

Daher sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

2. Die Beklagte unterliegt mit Blick auf den Sistierungsantrag, doch sie obsiegt in dem Sinne teilweise, dass das Verfahren vor der Vorinstanz nicht ohne weiteres seinen Lauf nehmen wird, sondern zunächst der Entscheid der ersten Gläubigerversammlung (bzw. in den vorstehend geschilderten Fällen der Entscheid der Konkursverwaltung) über die Weiterführung des Verfahrens abzuwarten ist. Dies ist ermessensweise als hälftiges Obsiegen der Beklagten im Beschwerdeverfahren zu würdigen.

Entsprechend obsiegt und unterliegt die Klägerin, welche die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde beantragte, ebenfalls je zur Hälfte.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Für einen Anspruch auf Parteientschädigung gegenüber dem Staat fehlt eine gesetzliche Grundlage (Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 14. März 2012 (ES120002) aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:
 - "1. Der Prozess wird nicht eingestellt.
 2. Das Konkursamt B._____ wird aufgefordert, die erste Gläubigerversammlung über die Fortführung des vorliegenden Zivilprozesses entscheiden zu lassen.
 - Im Falle, dass die erste Gläubigerversammlung nicht zustande kommt, hat das Konkursamt den vorerwähnten Entscheid selber zu treffen.
 - Im Falle, dass das summarische Konkursverfahren durchgeführt wird (Art. 231 SchKG), ist es dem Konkursamt anheim gestellt, ob es über die Fortführung des Verfahrens einen Gläubigerbeschluss herbeiführen oder ob es selber darüber entscheiden will.
 3. Das Konkursamt B._____ wird aufgefordert, das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon innert 10 Tagen ab dem Termin der ersten Gläubigerversammlung bzw. ab der Anordnung des summarischen Verfahrens über den Entscheid gemäss Ziffer 2 vorstehend zu informieren.
 4. Die Vorladung auf den 26. April 2012 bzw. eine allfällig bereits auf einen späteren Termin festgesetzte Vorladung wird abgenommen."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'740.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: