

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF120051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Ge-  
richtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Urteil vom 1. November 2012

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Bauhandwerkerpfandrecht / Kosten**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Horgen vom 5. September 2012 (ES120022)

### **Erwägungen:**

1. Mit Verfügung vom 5. September 2012 trat die Vorinstanz auf das Begehren der Beschwerdeführerin um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Kat. Nr. ..., GBBL ..., an der ...strasse ..., ... C.\_\_\_\_\_ für eine Forderungssumme von Fr. 183'600.15 mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- auferlegte sie der Beschwerdeführerin (act. 9).

2. Gegen die Kostenaufgabe erhob die Beschwerdeführerin innert Frist Kostenbeschwerde gemäss Art. 110 ZPO mit der Begründung, sie habe von der Rechtsauskunftsstelle des Bezirksgerichts Horgen die Auskunft erhalten, dass sie ihr Begehren beim Einzelgericht im summarischen Verfahren stellen solle. Hätte das Bezirksgericht sie richtig informiert, wären weder diese Kosten angefallen noch wäre es zu einer zeitlichen Verzögerung gekommen. Deshalb seien diese Kosten auf die Staatskasse zu nehmen (act. 10).

Mit Verfügung vom 27. September 2012 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 150.-- für das zweitinstanzliche Verfahren und der Vorinstanz Frist zur obligatorischen Stellungnahme angesetzt (act. 14). Sowohl der Kostenvorschuss als auch die Stellungnahme gingen rechtzeitig ein (act. 16-17).

3. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf eine (ihrer Ansicht nach unrichtige oder zumindest unpräzise) Information der Rechtsauskunft des Bezirksgerichts Horgen betreffend die Zuständigkeit. Was sich damals genau zugetragen hat, lässt sich kaum mehr rekonstruieren. Der Vorinstanz ist insoweit beizupflichten (act. 16 S. 1), als die unentgeltlichen Rechtsauskunftsstellen der Bezirksgerichte Auskünfte zur generellen Rechtslage, d.h. zu allgemeinen Rechts- und Verfahrensfragen, zu den verschiedenen rechtlichen Möglichkeiten sowie zum Ablauf eines Gerichtsverfahrens erteilen. Indes erfolgt keine Beurteilung eines individuellen Rechtsproblems und die gerichtliche Entscheidung wird nicht vorweg genom-

men. Dennoch darf sich eine ratsuchende Person, insbesondere ein juristischer Laie, nach Treu und Glauben auf eine behördliche Auskunft verlassen. So kann sich die Vorinstanz auch nicht darauf berufen, aufgrund der Beschwerdeschrift sei unklar, ob die Beschwerdeführerin der auskunftserteilenden Person alle relevanten Informationen geliefert habe (act. 16 S. 2). Sofern die Behörde Auskunft gibt, liegt es an ihr, die notwendigen Grundlagen zu erfragen.

Berechtigtes Vertrauen ist nach gefestigter Rechtsprechung jedoch dann nicht anzunehmen, wenn sich die Unrichtigkeit der Auskunft leicht, etwa durch Konsultation des massgeblichen, klaren Gesetzestextes feststellen lässt. Vorliegend genügt allein ein Blick in das Gesetz jedoch nicht, um die Zuständigkeit für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu ermitteln. So bestand darüber nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung denn auch eine ernsthafte Kontroverse zwischen den Einzelgerichten der Bezirksgerichte und dem Einzelgericht des Handelsgerichts, welche der höchstrichterlichen Klärung bedurfte. Das Bundesgericht entschied am 9. Dezember 2011, dass die vorläufige Eintragung eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 261 ff. und Art. 6 Abs. 5 ZPO darstellt und damit das Handelsgericht zur Beurteilung entsprechender Gesuche zuständig ist, sofern die Hauptsache handelsrechtlicher Natur im Sinne von Art. 6 Abs. 2 ZPO ist (BGE 137 III 563 E. 3.4). Lässt sich die Mangelhaftigkeit der behördlichen Angabe jedoch nur durch den Beizug von Literatur und/oder Rechtsprechung erkennen, so kann der betroffenen Partei das Abstellen auf die Auskunft nicht zum Nachteil gereichen. Deshalb ändert auch der grundsätzlich berechtigte Hinweis der Vorinstanz auf die Internet-Seite der Gerichte mit zahlreichen Informationen zum Thema Bauhandwerkerpfandrecht, unter anderem auch zur Zuständigkeit, nichts (act. 16 S. 2). Wenn sich die Beschwerdeführerin vorab beim Bezirksgericht, welches unter der Zürcherischen Zivilprozessordnung die vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte ausschliesslich vornahm, erkundigt und – nach ihrer Darlegung – die Antwort erhält, das Einzelgericht im summarischen Verfahren sei zuständig, so ist nachvollziehbar, dass sie auf die (bisherige) Zuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirksgerichts und nicht des Handelsgerichts schloss. Nach dem Gesagten war sie unter diesen Umständen auch nicht zu weiteren Abklärungen oder Recherchen gehalten. Demzufolge

rechtfertigt es sich vorliegend, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren keine Kosten aufzuerlegen.

Die Beschwerde erweist sich somit als begründet und Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben.

4. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin auch für das Beschwerdeverfahren nicht kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz, da der Beschwerdegegnerin, die in keinem Zeitpunkt angehört wurde, keine Kosten auferlegt werden dürfen. Entsprechend kann die Beschwerdegegnerin auch nicht zur Leistung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdeführerin verpflichtet werden. Eine Entschädigung aus der Staatskasse ist ihr mangels gesetzlicher Grundlage nicht zuzusprechen (Adrian Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 12 u.a. mit Verweis auf BGer 1B\_211/2009). Ebenso wenig hat die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin zu entschädigen, da dieser keine Umtriebe erwachsen sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, und Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 5. September 2012 wird aufgehoben.
2. Die Gerichtskosten für das erst- und zweitinstanzliche Gerichtsverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Die Kasse des Obergerichtes wird angewiesen, der Beschwerdeführerin den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 150.-- zurückzuerstatten.
4. Prozessentschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage einer Kopie von act. 16, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 10 und 16, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: