

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP180031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## **Beschluss vom 23. Oktober 2018**

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **definitive Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Bülach vom 30. August 2018; Proz. FV170002**

## Erwägungen:

### I.

#### Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) ist eine AG mit Sitz in C.\_\_\_\_\_, welche in erster Linie den Betrieb eines Baugeschäftes sowie den Handel mit Baumaterialien bezweckt (act. 8/3/3). Am 20. April 2015 verpflichtete sie sich in einem schriftlichen Werkvertrag gegenüber der D.\_\_\_\_\_ GmbH zur Vornahme von Baumeisterarbeiten bei einem Neubauprojekt für ein Mehrfamilienhaus auf einem im Eigentum der D.\_\_\_\_\_ GmbH stehenden Grundstück an der E.\_\_\_\_\_-strasse ... in F.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 8/3/4). Bei Vollendung des Rohbaus kam es zwischen der Beschwerdeführerin und der D.\_\_\_\_\_ GmbH zu Streitigkeiten, in deren Zuge die D.\_\_\_\_\_ GmbH die Schlussrechnung der Beschwerdeführerin vom 22. April 2016 nicht bezahlte. In der Folge beehrte die Beschwerdeführerin die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf der streitgegenständlichen Liegenschaft. Da diese inzwischen in Stockwerkeigentumseinheiten aufgeteilt worden war (vgl. act. 8/3/2), musste die Beschwerdeführerin die Pfandsumme auf die einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten aufteilen. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) ist Eigentümerin einer Stockwerkeigentumseinheit und deshalb beklagte Partei im vorinstanzlichen Verfahren. Daneben wurden zwei weitere Stockwerkeigentumseinheiten bereits verkauft, wobei diese Verfahren betreffend Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ebenfalls am Bezirksgericht Bülach hängig sind (Geschäfts-Nrn. FV170001-C und FV170003-C). Die übrigen Stockwerkeigentumseinheiten befanden sich bei Gesuchseinreichung noch im Eigentum der D.\_\_\_\_\_ GmbH. Das entsprechende Verfahren ist am Handelsgericht anhängig.

2.1 Nachdem das von der Beschwerdeführerin auf den Stockwerkeigentumsanteilen der Beschwerdegegnerin für eine Forderung von Fr. 10'388.70 nebst Zins zu 5 % seit 22. April 2016 bzw. Fr. 1'298.60 nebst Zins zu 5 % seit 22. April 2016 verlangte Pfandrecht vom Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks-

gerichts Bülach mit Urteil vom 14. Oktober 2016 provisorisch eingetragen worden war (vgl. act. 8/4/10), stellte die Beschwerdeführerin am 30. Dezember 2016 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um definitive Eintragung der Pfandrechte (act. 8/1).

2.2 Nach Eingang des von der Vorinstanz mit Verfügung vom 6. Januar 2017 (act. 8/5) einverlangten Kostenvorschusses (vgl. act. 8/7) wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 8/8). Am 17. Februar 2017 brachte die Beschwerdegegnerin vor, sie sei zwar Eigentümerin einer Eigentumswohnung in der streitbetroffenen Liegenschaft, doch sei der Hauptprozess um die dem Bauhandwerkerpfandrecht zugrunde liegende Forderung zwischen der Bauherrin (D. \_\_\_\_\_ GmbH) und der Beschwerdeführerin am Handelsgericht hängig. Sie ersuchte die Vorinstanz deshalb um Sistierung des Verfahrens bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides des Handelsgerichts, eventuel-ter um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme (act. 8/13). Daraufhin nahm die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin die Frist zur Stellungnahme einstweilen ab und setzte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. Februar 2017 Frist zur Stellungnahme zum Sistierungsgesuch der Beschwerdegegnerin an (act. 8/16). Am 13. März 2017 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit, dass sie dem Sistierungsgesuch der Beschwerdegegnerin zustimme (act. 8/18).

Mit Verfügung vom 23. März 2017 wies die Vorinstanz das Sistierungsgesuch der Beschwerdegegnerin ab und setzte ihr eine neue Frist zur Stellungnahme zur Klage der Beschwerdeführerin an. Zur Begründung führte sie aus, zwar beträfen das vorinstanzliche und das vor Handelsgericht hängige Verfahren im Kern dasselbe Rechtsverhältnis, nämlich den Werkvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der D. \_\_\_\_\_ GmbH, doch seien verschiedene Parteien betroffen und die Rechtsbegehren würden sich gegen verschiedene Grundstücke richten, auf welchen Bauhandwerkerpfandrechte definitiv einzutragen seien. Es würden keine identischen, sondern bloss sachlich zusammenhängende Klagen vorliegen, in Rahmen welcher sich teilweise die gleichen Rechts- und Sachverhaltsfragen in Bezug auf den Werkvertrag stellen würden. Allfällige Entscheide des Handelsgerichts im dortigen Verfahren seien dabei für die Vorinstanz weder

in Bezug auf das Tatsächliche noch auf das Rechtliche bindend, sondern es werde eine eigene Würdigung der im vorliegenden Prozess gemachten Parteivorbringen und der vorliegend offerierten Beweismittel vorzunehmen sein. Selbst bei einer Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens sei somit ein vom Entscheid des Handelsgerichts abweichendes Urteil nicht ausgeschlossen, insbesondere da zwischen der vorinstanzlich und der vor Handelsgericht anhängigen Klage bereits Unterschiede in Bezug auf die gemachten Parteivorbringen und die offerierten Beweismittel auszumachen seien. Bei einer Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens drohe somit eine mehrjährige Verzögerung, ohne dass das Verfahren merklich vereinfacht werde, da bei Wiederaufnahme noch das ganze Verfahren – inkl. allfälligem Beweisverfahren – zu durchlaufen wäre (act. 8/19).

2.3 Innert dreifach erstreckter Frist (vgl. act. 8/25-27) erstattete die Beschwerdegegnerin am 7. Juli 2017 (Datum Poststempel) die Stellungnahme (act. 8/28). Am 24. Oktober 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin aufgrund aussergerichtlicher Vergleichsgespräche der Parteien erneut um Sistierung des Verfahrens, wobei sie darauf hinwies, dass dieses Gesuch mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei erfolge (act. 8/31). In der Folge sistierte die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 26. Oktober 2017 bis zum 31. Dezember 2017 (act. 8/32) und verlängerte die Sistierung auf Gesuch der Beschwerdeführerin vom 27. Dezember 2017 (act. 8/34) mit Verfügung vom 29. Dezember 2017 bis zum 28. Februar 2018 (act. 8/35).

2.4 Am 26. Februar 2018 stellte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz erneut ein Sistierungsgesuch. Dieses begründete sie damit, dass im handelsgerichtlichen Verfahren zwischen ihr und der Bauherrin bis am 23. April 2018 Frist zur Einreichung der Duplik laufe. Das Verfahren vor Handelsgericht und die drei vor Bezirksgericht anhängigen Verfahren gegen die Eigentümer der Stockwerkeigentumseinheiten, welche durch die D. \_\_\_\_\_ GmbH bereits verkauft worden seien, würden ein und dieselbe Forderung, nämlich die Werklohnforderung der Beschwerdeführerin gegen die D. \_\_\_\_\_ GmbH, betreffen. Zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile sei das Verfahren deshalb weiterhin zu sistieren (act. 8/37). Mit Verfügung vom 28. Februar 2018 erwog die Vorinstanz daraufhin, eine Sistie-

zung des Verfahrens zur Vermeidung widersprüchlicher Urteile der Vorinstanz und des Handelsgericht sei bereits mit ausführlicher Begründung in der Verfügung vom 23. März 2017 verworfen worden, wobei keine Gründe ersichtlich seien, darauf zurückzukommen. Die Vorinstanz setzte den Parteien deshalb Frist an, um das Gericht über den Stand der Vergleichsgespräche zu orientieren, andernfalls über das Sistierungsgesuch aufgrund der Akten zu entscheiden sei (act. 8/39).

Mit Eingaben vom 9. bzw. 12. März 2018 betonten beide Parteien mit einer weiteren Sistierung ausdrücklich einverstanden zu sein, wobei beide ausführten, sie würden weiterhin Vergleichsgespräche führen (vgl. act. 8/41-42); insbesondere würden auch alternative Streitbeilegungsmöglichkeiten wie eine Bankgarantie oder eine Bankhinterlegung geprüft (act. 8/41). Mit Verfügung vom 22. März 2018 sistierte die Vorinstanz das Verfahren daraufhin aufgrund der noch andauernden Vergleichsgespräche bis zum 1. Juni 2018, wobei sie darauf hinwies, dass eine erneute Sistierung nur dann angezeigt wäre, wenn die Vergleichsgespräche im dannzumaligen Zeitpunkt weit fortgeschritten bzw. kurz vor dem Abschluss stehen würden, was von den Parteien dazulegen wäre (act. 8/43).

2.5 Nachdem keine der Parteien vor Ablauf der Sistierung eine weitere Eingabe gemacht hatte, ordnete die Vorinstanz mit Verfügung vom 12. Juni 2018 einen zweiten Schriftenwechsel an und setzte der Beschwerdeführerin Frist zu Replik an (act. 8/45). Nachdem diese Frist mit Verfügung vom 30. August 2018 um 20 Tage erstreckt worden war (act. 8/47), ersuchten die Parteien mit Eingabe vom 27. August 2018 erneut gemeinsam um Sistierung des Verfahrens für die Dauer des handelsgerichtlichen Verfahrens, wobei sie darauf verwiesen, dass in diesem mit Verfügung vom 28. Mai 2018 der Aktenschluss verfügt worden sei. Zudem machten sie geltend, sie hätten die Vergleichsgespräche zur Vermeidung von Kosten und Aufwand wieder aufgenommen (act. 8/48). Mit Verfügung vom 30. August 2018 erwog die Vorinstanz, es habe sich mit Blick auf das handelsgerichtliche Verfahren nichts geändert und dieses stelle nach wie vor keinen Sistierungsgrund dar. Aufgrund der wiederaufgenommenen Vergleichsgespräche sistierte die Vorinstanz das Verfahren letztmals bis zum 21. September 2018, wobei sie den Parteien aufgab, spätestens mit Ablauf der Frist den angestrebten Ver-

gleich einzureichen. Die der Beschwerdeführerin laufende Frist zur Replik nahm sie dieser einstweilen ab (act. 4 = act. 8/49).

3. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 13. September 2018 rechtzeitig (vgl. act. 8/50) Beschwerde bei der Kammer und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 31. August 2018 (Geschäfts-Nr. FV170002) sei aufzuheben und selbiges Verfahren sei zu sistieren bis zum Abschluss des vor dem Handelsgericht des Kantons Zürich hängigen Verfahrens HG170017.
2. Eventualiter sei das Verfahren Nr. FV170002 vorläufig bis zum 30. März 2019 zu sistieren, um in diesem Zeitpunkt über die Sistierung neu zu befinden.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Beschwerdegegner."

Der der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 25. September 2018 auferlegte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 9-11). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8/1-51). Auf die Einholung von Stellungnahmen bzw. Vernehmlassungen (Art. 322 und Art. 324 ZPO) wurde verzichtet.

## II.

### Zur Eintretensfrage

1. Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde dagegen, dass die Vorinstanz das Verfahren nur bis zum 21. September 2018 und nicht für die Dauer des handelsgerichtlichen Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. HG170017 sistiert hat (vgl. act. 2); mithin wendet sie sich damit gegen die Verweigerung der Fortsetzung der Sistierung des Verfahrens über den 21. September 2018 hinaus.

2.1 Die Aufhebung einer Sistierung bzw. die Nichtsistierung eines Verfahrens ist ein Akt der Prozessleitung. Prozessleitende Entscheide sind nicht berufungsfähig (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). Dagegen ist die Beschwerde gegeben, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist, oder wenn durch die Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 1 und 2

ZPO). Gemäss Art. 126 Abs. 2 ZPO ist die "Sistierung" mit Beschwerde anfechtbar. Im Gegensatz dazu ist die Aufhebung oder die Verweigerung einer Sistierung bzw. die "Nicht-Sistierung" eines Verfahrens nicht aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung beschwerdefähig. Sie ist vielmehr ein Anwendungsfall von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO und kann nur bei Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils mit Beschwerde angefochten werden (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 126 N 8; BK ZPO-FREI, 2012, Art. 126 N 22; DIKE-Komm. ZPO-KAUFMANN, 2. Aufl. 2016, Art. 126 N 27).

Der Entscheid, ob unter den konkret dargelegten Umständen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO droht oder nicht, liegt im (pflichtgemässen) Ermessen des Gerichts (ZK ZPO-FREIBURGH/AUFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 319 N 13). Der nicht leicht wiedergutzumachende Nachteil muss nach der Praxis der Kammer, welche der herrschenden Lehre entspricht, nicht zwingend rechtlicher Natur sein, sondern es kann unter Umständen auch ein bloss tatsächlicher Nachteil genügen (FREIBURGH/AUFHELDT, a.a.O., Art. 319 N 15; DIKE-Komm. ZPO-BLICKENSTORFER, 2. Aufl. 2016, Art. 319 N 40). Vorausgesetzt ist aber auf jeden Fall die Erheblichkeit des geltend gemachten Nachteils. Die Beweislast für das Bestehen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils trägt die beschwerdeführende Partei, falls die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-STERCHI, 2012, Art. 319 N 15). Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (zum Ganzen: OGer ZH PE110026 vom 6. Februar 2012; OGer ZH RB130002 vom 21. März 2013 = ZR 112/2013 Nr. 52).

2.2 Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, inwiefern ihr aus der angefochtenen Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil (rechtlicher oder tatsächlicher Natur) im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO erwachsen könnte, und ein solcher ist auch nicht offenkundig. Insbesondere ergibt sich ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht aus der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gefahr sich widersprechender Urteile des Handelsgerichts und der Vorinstanz hinsichtlich des Bestandes der Werklohnforderung. Die Beschwerdeführerin macht hierzu im Wesentlichen geltend, die Frage des Bestandes der

Werklohnforderung bilde auch im vorinstanzlichen Verfahren den alleinigen Streitgegenstand, auch wenn diese Frage dort nur vorfrageweise zu prüfen sei. Da sie und die D.\_\_\_\_\_ GmbH sich im Verfahren vor dem Handelsgericht gegenüberstünden, sei es angezeigt, die Frage des Bestandes der Forderung in dortigen Prozess zu beurteilen, zumal sich die Beschwerdeführerin als blosse Grundstückseigentümerin gar nicht zum Bestand der Forderung gegen die D.\_\_\_\_\_ GmbH äussern könne, weil sie von der Sachlage keine Ahnung habe. Durch die Sistierung des Verfahrens würde unnötiger Aufwand vermieden und das Risiko sich widersprechender Urteile abgewendet (act. 2 Rn. 12 ff.).

Zwar ist es zutreffend, dass – wie die Beschwerdeführerin weiter geltend macht (act. 2 Rn. 14) – das Bauhandwerkerpfandrecht als Sicherungsmittel akzessorisch zur Werklohnforderung ist, weshalb bei Nichtbestehen einer Werklohnforderung auch kein Sicherheitsanspruch besteht. Allerdings verkennt die Beschwerdeführerin, dass im Verfahren vor dem Handelsgericht nicht rechtsverbindlich über den Bestand der Werklohnforderung zu entscheiden sein wird, weil in diesem Verfahren nur ein Antrag auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf den noch im Eigentum der D.\_\_\_\_\_ GmbH stehenden Grundstücken gestellt wurde; eine Forderungsklage hinsichtlich des Werklohnes bildet dahingegen nicht Gegenstand des handelsgerichtlichen Verfahrens (vgl. act. 8/15/2). Da deshalb – wie im Grundsatz auch die Beschwerdeführerin anerkennt (vgl. act. 2 Rn. 14) – auch das Handelsgericht die Frage des Bestandes bzw. der Höhe der Werklohnforderung nur *vorfrageweise* zu prüfen haben wird, ergeht diesbezüglich von vornherein keine Entscheidung des Handelsgerichts, zumal die entsprechenden Erwägungen des Handelsgerichts nicht in Rechtskraft erwachsen. Die Vorinstanz hat deshalb zutreffend erkannt, dass der Entscheidung des Handelsgerichts für sie weder in Bezug auf das Tatsächliche noch auf das Rechtliche bindend sein wird, sondern sie vielmehr eine eigene Würdigung der im vorinstanzlichen Verfahren gemachten Parteivorbringen und der vorinstanzlich offerierten Beweismittel vorzunehmen haben wird; folglich wäre selbst bei Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens bis zum Ergehen eines Entscheides des Handelsgerichts ein abweichendes Urteil der Vorinstanz nicht ausgeschlossen (vgl. dazu act. 8/19 S. 3, E. 4). Ein der Beschwerdeführerin durch die Nichtsistierung des Verfahrens

entstehender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ist damit weder dargetan noch offensichtlich, weshalb auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin nicht einzutreten ist.

### III.

#### Kosten und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 9 Abs. 1 und § 10 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben in diesem Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt und aus ihrem Kostenvorschuss bezogen.
4. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2, an die Vorinstanz sowie an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 Be-

schwerde 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. 11'687.30.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: