

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP220045-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Urteil vom 22. März 2023

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

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

Beklagte und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_ GmbH,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht (Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 27. September 2022  
(FV220001-B)**

### Erwägungen:

I.

1. Mit Verfügung vom 11. Februar 2022 liess das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Andelfingen ein Bauhandwerkerpfandrecht mit ei-

ner Pfandsumme von Fr. 22'753.20 superprovisorisch auf dem Grundstück der Beklagten 1 und 2 (damalige Gesuchsgegner 1 und 2 und heutige Beschwerdeführer 1 und 2; fortan Beklagte) eintragen (Urk. 2 S. 3). Mit Urteil vom 16. März 2022 bestätigte das Summargericht die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB. Zudem setzte es der Klägerin (damalige Gesuchstellerin und heutige Beschwerdegegnerin; fortan Klägerin) Frist an, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts anzuheben (Urk. 2 S. 8 Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Die Entschädigungsfolgen wurden wie folgt geregelt (Urk. 2 S. 8):

"5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im Verfahren um definitive Eintragung des Pfandrechts vorbehalten.

Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositivziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, bezahlt sie den Gesuchsgegner[n] 1 und 2 eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.–."

2. Mit Eingabe vom 12. Mai 2022 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz (Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen) eine Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ein (Urk. 1). Da die Klägerin den ihr mit Verfügung vom 4. Juli 2022 auferlegten Kostenvorschuss auch innert Nachfrist nicht bezahlte (Urk. 5 und 7), trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. September 2022 auf die Klage nicht ein (Urk. 9 S. 3 = Urk. 12 S. 3 Dispositiv-Ziff. 1). Die Entscheidgebühr auferlegte sie der Klägerin; eine Parteientschädigung an die Beklagten sprach sie mangels erheblichen Umtrieben nicht zu (Urk. 12 S. 3 Dispositiv-Ziff. 2 und 3).

3. Am 7. November 2022 erhoben die Beklagten Beschwerde und stellten die folgenden Anträge (Urk. 11 S. 2):

"1) Es sei Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 27. September 2022 (FV22001-B) aufzuheben und wie folgt zu ändern:

«Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 2'200.– zu bezahlen.»

- 2) Eventualiter sei Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 27. September 2022 (FV22001-B) aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
  - 3) Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zulasten der Staatskasse."
4. Der Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 15. November 2022 wurde von den Beklagten innert Frist geleistet (Urk. 17, 18). Mit Verfügung vom 6. Dezember 2022 wurde der Klägerin Frist für die Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 19). Die Klägerin liess sich nicht vernehmen.

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (BGE 137 III 470 E. 4.5.3).
2. Die Beklagten rügen, die Vorinstanz habe betreffend die Parteientschädigung gegen Art. 106 Abs. 2 ZPO sowie gegen Art. 29 Abs. 2 BV verstossen. Die Vorinstanz (recte das Einzelgericht im summarischen Verfahren) habe im Urteil vom 16. März 2022 erkannt, dass eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– fällig werde, falls das Bauhandwerkerpfandrecht nicht prosequiert werde. Sie habe die Klägerin definitiv verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen, sofern erstere die Prosequierung unterlasse. Da die Klägerin den Prozesskostenvorschuss (recte Gerichtskostenvorschuss) nicht geleistet habe, sei ein Nichteintretensentscheid ergangen. Damit sei die Klage nicht rechtsgültig prose-

quiert worden, was richtigerweise die angeordnete Entschädigungsfolge gemäss Urteil vom 16. März 2022 ausgelöst habe. Hätte die Klägerin keine Klage eingereicht, wäre gemäss Urteil vom 16. März 20122 eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– fällig geworden. Dasselbe müsse gelten, wenn sie zwar eine Klage einreiche, anschliessend den Gerichtskostenvorschuss nicht bezahle und deshalb ein Nichteintretensentscheid ergehe (Urk. 11 S. 4). Ergänzend sei zu erwähnen, dass die Beklagten zu den Entschädigungsfolgen keine Stellung hätten nehmen können, was Art. 29 Abs. 2 BV verletze (Urk. 11 S. 5).

3. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren vom 16. März 2022 betreffend die vorläufige Pfandeintragung (Urk. 2) und die angefochtene Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren vom 27. September 2022 (Urk. 12) stehen in engem sachlichen Zusammenhang. Die Klägerin reichte ihre Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit Eingabe vom 12. Mai 2022 ein (Urk. 1). Mit der Anhängigmachung der Klage hat sich die im Urteil des Summargerichts vom 16. März 2022 in Dispositiv-Ziff. 5 Abs. 2 festgelegte sog. bedingt definitive Kostenregelung (vgl. Schumacher/Rey, Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl., § 29 N 1556) nicht verwirklicht. Folglich verfügen die Beklagten mit der fraglichen Urkunde über keinen Rechtsöffnungstitel. Vielmehr ist der Fall von Dispositiv-Ziff. 5 Abs. 1 des nämlichen Urteils eingetreten, wonach die Regelung der Entschädigungsfolgen dem Verfahren um definitive Eintragung vorbehalten bleibe. Mit anderen Worten hätte die Vorinstanz über die Entschädigungsfolgen des Verfahrens um vorläufige Eintragung entscheiden müssen, auch wenn sie einen Nichteintretensentscheid fällte. Da die Vorinstanz dies unterlassen hat, hat sie das Recht unrichtig angewandt. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Dispositiv-Ziff. 3 ist aufzuheben.

4. Die Beschwerdeinstanz kann bei Gutheissung der Beschwerde den Entscheid aufheben und die Sache an die Vorinstanz zurückweisen (sog. kassatorischer Entscheid) oder neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (sog. reformatorischer Entscheid; Art. 327 Abs. 3 ZPO). Die Sache ist spruchreif, weshalb durch die Beschwerdeinstanz ein neuer Entscheid zu treffen ist (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Zu ergänzen ist, dass die Verteilung der Prozesskosten eine Rechts-

frage ist und bei Rechtsfragen die Beschwerdeinstanz die gleiche Kognition wie die Vorinstanz hat (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 320 N 1). Die geltend gemachte Gehörsverletzung kann daher im Rechtsmittelverfahren geheilt werden.

5. Die Vorinstanz trat auf die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht ein, weshalb die Klägerin - analog der unterlassenen Prosequierung - als unterliegende Partei gilt. Folglich hat sie die Beklagten für das Verfahren um vorläufige Pfandeintragung zu entschädigen. Allfällige Einwände gegen die Höhe der bedingt zugesprochenen Parteientschädigung wurden nicht vorgebracht, weshalb es beim Betrag von Fr. 2'200.- bleibt. Dispositiv-Ziff. 3 ist nachstehend neu zu fassen.

### III.

Die Beklagten obsiegen. Die Klägerin hat keine Beschwerdeantwort eingereicht und sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert. In Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO sind keine Kosten zu erheben, da die Parteien den Verfahrensfehler der Vorinstanz nicht mitverursacht haben. Für eine durch den Kanton zu entrichtende Parteientschädigung fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 13; BGE 140 III 385. E. 4.1).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen vom 27. September 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:  
  
"3. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.– zu bezahlen."
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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. 2'200.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 22. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Huizinga

lic. iur. S. Notz

versandt am:  
ya