

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB110039-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
S. Notz

Beschluss vom 13. August 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Fürsprecher Y. _____

betreffend **Verfahrenssistierung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
30. September 2011 (CG110029)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 15. April 2011 machte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Klägerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen ein Gesuch um vorläufige Eintragung von zwei Bauhandwerkerpfandrechten anhängig (Urk. 6/6A/1). Mit Verfügung vom 18. April 2011 entsprach das Einzelgericht diesem Gesuch und wies das Grundbuchamt C._____ vorsorglich an, die beiden Bauhandwerkerpfandrechte für eine Pfandsumme von Fr. 109'889.55 und Fr. 34'752.40 zulasten der Grundstücke des Beklagten und Beschwerdeführers (nachfolgend: Beklagter) im Grundbuch einzutragen (Urk. 6/6A/4).
2. Nach Eingang des Kostenvorschusses nahm der Beklagte am 10. Mai 2011 schriftlich zum Eintragungsgesuch Stellung (Urk. 6/6A/14). In der Folge liessen sich sowohl die Klägerin mit Eingabe vom 27. Mai 2011 (Urk. 6/6A/19) als auch der Beklagte mit Eingabe vom 23. Juni 2011 (Urk. 6/6A/24) zu den jeweiligen Noven der Gegenpartei vernehmen. Mit Urteil vom 10. August 2011 (Urk. 6/6A/26) bestätigte das Einzelgericht die vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte für eine Forderung von Fr. 109'889.55 und Fr. 29'352.40 je nebst Zins und beauftragte das Grundbuchamt C._____, die vorsorglich erfolgte Eintragung im Mehrumfang zu löschen (Dispositiv-Ziffer 1); sodann setzte das Einzelgericht der Klägerin eine nicht erstreckbare Frist von 30 Tagen an, um beim zuständigen Gericht die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte zu erheben (Dispositiv-Ziffer 2).
3. Am 14. September 2011 erhob die Klägerin die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte; in prozessualer Hinsicht beantragte sie, das Verfahren sei bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage betreffend Bestand und Umfang der Forderung aus Werkvertrag zu sistieren (Urk. 6/1).

4. Mit Zirkulationsbeschluss vom 30. September 2011 sistierte die Vorinstanz das Verfahren bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Forderungsklage (Urk. 6/7 = Urk. 2).
5. Gegen diesen Sistierungsbeschluss erhob der Beklagte rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 1):
 - "1. Der Zirkulationsbeschluss vom 30. September 2011 des Bezirksgerichtes Meilen sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese den Prozess ohne weitere Verzögerung durch den Endentscheid erledige.
 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei."
6. Am 15. Dezember 2011 machte die Klägerin am Bezirksgericht Meilen die Forderungsklage rechtshängig. Zufolge Einreichung der Forderungsklage nahm das Bezirksgericht Meilen das Verfahren mit Beschluss vom 28. Februar 2012 wieder auf (Urk. 9).
7. Die Beschwerde, die sich gegen den Sistierungsbeschluss richtet, ist daher als gegenstandslos abzuschreiben.

II.

1. Mit Verfügung vom 1. März 2012 wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen bei Abschreibung des Verfahrens infolge Gegenstandslosigkeit zu äussern (Urk. 10). Der Beklagte beantragt, ihm sei eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen und die Kosten seien der Klägerin aufzuerlegen oder eventuell auf die Gerichtskasse zu nehmen (Urk. 11). Die Klägerin beschränkt sich in ihrer Stellungnahme im Wesentlichen auf den Hinweis, sie sei nicht ins Beschwerdeverfahren involviert gewesen, und stellt keine konkreten Anträge zur Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 12).
2. Die Kosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wenn keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Verfahrensausgang verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Bei Gegen-

standslosigkeit des Verfahrens können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei der Kostenverlegung ist je nach der Lage des Falles zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und welche Partei die Gründe der Gegenstandslosigkeit verursacht hat (BSK ZPO-Rüegg, Art. 107 N 8; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 107 N 16).

- a) In Bezug auf die Veranlassung des Verfahrens ist vorab zu bemerken, dass das Beschwerdeverfahren vom Beklagten eingeleitet wurde. Auch wenn sich die Klägerin zur Beschwerde nicht äusserte, bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass sie im erstinstanzlichen Verfahren die Sistierung beantragt und mithin den angefochtenen Entscheid veranlasst hatte. Ohne ihren Antrag wäre das Verfahren nicht sistiert worden, und es hätte kein Anlass für das Beschwerdeverfahren gegeben.
 - b) Entscheidend für die Kosten- und Entschädigungsregelung ist der mutmassliche Prozessausgang.
- Die Klage auf definitive Eintragung des Baupfandrechts steht in engem Zusammenhang mit der Forderungsklage. Die Pfandsumme hängt von der unbezahlten Vergütungsforderung des Unternehmers ab. Da die Klage auf definitive Pfandeintragung innert gerichtlich angesetzter Frist ohne Schlichtungsverfahren direkt beim Gericht rechtshängig zu machen ist (Art. 198 lit. h ZPO), wird das Gericht regelmässig zuerst für die Pfandeintragung und erst später für den Forderungsprozess angerufen, für welchen zunächst ein Schlichtungsverfahren zu durchlaufen ist (Art. 197 ZPO) und nach Ausstellung der Klagebewilligung drei Monate Zeit für die Einreichung der Klage beim Gericht zur Verfügung steht (Art. 209 Abs. 3 ZPO). Wenn aber der Vergütungsanspruch (Forderungsklage) Grundlage des Pfandanspruchs (Eintragungsklage) bildet, ist es zweckmässig, den Eintragungsprozess bis zum Eingang des Forderungsprozesses beim Gericht zu sistieren (Art. 126 Abs. 1 ZPO)

und die beiden Verfahren alsdann zu vereinigen (Art. 125 lic. c ZPO). An sich wäre der Sistierungsentscheid somit nicht zu beanstanden.

- Im vorliegenden Fall besteht jedoch die Besonderheit, dass die von der Klägerin am 14. September 2011 erhobene Eintragungsklage den von Art. 221 ZPO gestellten Anforderungen nicht genügt. Der Beklagte macht zu Recht geltend, dass die Vorinstanz die Eintragungsklage aus formellen Gründen sogleich hätte abweisen müssen (Urk. 1 S. 6 ff.). Dies hat umso mehr zu gelten, als die provisorische Pfandeintragung die Bonität des Grundeigentümers beeinträchtigt und insofern ein berechtigtes Interesse des Eigentümers auf rasche Verfahrenserledigung besteht (Urk. 1 S. 4 f.). Die vom Bezirksgericht Meilen angeordnete Sistierung liess sich denn auch nur damit rechtfertigen, dass im angefochtenen Beschluss vom 30. September 2011 davon ausgegangen wurde, der Klägerin sei eine Nachfrist zur Verbesserung der mangelhaften Klage anzusetzen (Urk. 2 S. 4). Im Urteil vom 28. Februar 2012 kam das Bezirksgericht Meilen auf diese Einschätzung zurück und wies die Klage wegen nicht verbesserungsfähigen Mängeln ohne Nachfristansetzung ab. Aufgrund dieser neuen und zutreffenden Einschätzung (vgl. Urteil im parallelen Berufungsverfahren) hätte effektiv kein Grund für eine Verfahrenssistierung bestanden. Vielmehr hätte die Eintragungsklage aus formellen Gründen sogleich abgewiesen werden müssen, weil in dieser Konstellation der Ausgang des Eintragungsprozesses nicht vom Forderungsprozess bezüglich der umstrittenen Vergütungsforderung abhängt.
 - Aus diesen Gründen wäre die Beschwerde im Entscheidfall gutzuheissen und der Sistierungsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen, der - wie erwähnt - von der Klägerin beantragt worden war, aufzuheben gewesen.
- c) Das dritte von der Lehre genannten Kriterien (welche Partei die Gründe der Gegenstandslosigkeit verursachte) ist im vorliegenden Fall für die

Festlegung der Kosten- und Entschädigungsregelung nicht massgebend.

3. Aufgrund des mutmasslichen Verfahrensausgangs sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens der Klägerin aufzuerlegen. Überdies ist die Klägerin zur Bezahlung einer Prozessentschädigung an den Beklagten zu verpflichten.
 - a) Bei der Verfahrenssistierung handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid (Art. 126 und Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr beträgt für prozessleitende Entscheide Fr. 100.00 bis Fr. 7'000.00 (§ 9 GebV OG). Innerhalb dieses Rahmens ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Streitwertes von Fr. 139'241.00 (zwei Baupfandrechte mit einer Pfandsumme von Fr. 109'889.00 und Fr. 29'352.00) und der Schwierigkeit des Falles ermessensweise auf Fr. 1'500.00 festzusetzen.
 - b) Für die Festsetzung der Prozessentschädigung ist vom erwähnten Streitwert von Fr. 139'241.00 auszugehen (§ 4 Abs. 1 AnwGebV) und alsdann unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles eine Reduktion auf einen Fünftel vorzusehen (§ 10 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wurde nicht beantragt, weshalb diesbezüglich nichts zuzusprechen ist (ZR 104/2005 Nr. 76 S. 291 ff., 108/2009 Nr. 6 S. 18 ff.).

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'660.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Meilen, 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 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. 139'241.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 13. August 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:

mc