

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF230068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

## Urteil vom 2. Februar 2024

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Herausgabe Sicherheitsleistung / Kostenbeschwerde**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Dezember 2023 (ES230024)**

## Erwägungen:

### I.

1.

1.1. Mit Eingabe vom 8. September 2023 ersuchte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz) um superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf einer Liegenschaft des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) in der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ (act. 1/2/1). Mit Verfügung vom 18. September 2023 wies die Vorinstanz das Grundbuchamt D.\_\_\_\_\_ vorsorglich an, das verlangte Pfandrecht im Sinne von Art. 961 ZGB vorläufig im Grundbuch einzutragen. Zugleich lud die Vorinstanz die Parteien mit separater Vorladung auf den 17. Oktober 2023 zu einer Verhandlung vor (act. 1/2/4 f.). Anlässlich dieses Gerichtstermins schlossen die Parteien folgende Vereinbarung (act. 1/2/7):

- "1. Der Gesuchsgegner anerkennt, dass die Voraussetzungen für die provisorische Eintragung des bereits superprovisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts gegeben sind.
2. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, eine Sicherheitsleistung in der Höhe von Fr. 30'000.– auf das Konto der Bezirksgerichtskasse Winterthur zu bezahlen. Dieser Betrag ist zahlbar bis am 25. Oktober 2023.
3. Die Parteien beantragen dem Gericht nach fristgerechtem Zahlungseingang des Betrages von Fr. 30'000.–:
  - a) Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchstellerin diese Zahlung als hinreichende Sicherheit für die von ihr zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts angemeldete Forderung anerkennt.
  - b) Es sei die Bezirksgerichtskasse Winterthur anzuweisen, die vom Gesuchsgegner geleistete Zahlung von Fr. 30'000.– als Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB entgegen zu nehmen und nur auf ausdrückliche gerichtliche Anordnung hin auszubezahlen.

- c) Es sei das Grundbuchamt D. \_\_\_\_\_ vom Gericht im Rahmen des Urteils anzuweisen, das mit Verfügung vom 18. September 2023 vorläufig errichtete Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück des Gesuchsgegners, [...], zu löschen.
  - d) Der Gesuchstellerin sei Frist anzusetzen, um die Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit gegen den Gesuchsgegner anzuheben.
  - e) Falls innert der angesetzten Klagefrist keine Klage erhoben wird, kann der Gesuchsgegner beim Einzelgericht im summarischen Verfahren die Herausgabe der Sicherheit verlangen.
4. Geht innert Frist keine Zahlung ein, so beantragen die Parteien:
- a) Der Gesuchstellerin sei Frist anzusetzen, um die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzusetzen.
  - b) Falls innert der angesetzten Frist keine Klage erhoben wird, ist der Gesuchsgegner berechtigt, beim Einzelgericht im summarischen Verfahren die Löschung des Bauhandwerkerpfandrechts zu verlangen.
5. Die Gesuchstellerin verpflichtet sich, dem Gesuchsgegner die Sanierungsbestätigung und den Entsorgungsnachweis bis spätestens 27. Oktober 2023 zuzustellen.
6. Die Kosten des Verfahrens seien von der Gesuchstellerin zu beziehen. Über die endgültige Kostentragung sowie über eine allfällige Parteientschädigung wird im ordentlichen Prozess zu befinden sein.
7. Die Parteien verzichten für das Verfahren um vorsorgliche Eintragung gegenseitig auf eine Parteientschädigung."

1.2. Mit Urteil vom 20. Oktober 2023 stellte die Vorinstanz fest, der Gesuchsgegner habe eine Sicherheit von Fr. 30'000.– geleistet. Sie wies das Grundbuchamt an, das vorläufig errichtete Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen, und setzte der Gesuchstellerin eine Prosequierungsfrist von 90 Tagen an. Die auf Fr. 1'700.– festgelegte Entscheidgebühr wie auch die Barauslagen des Grundbuchamtes von Fr. 60.– wurden von der Gesuchstellerin bezogen, wobei darauf hingewiesen wurde, dass im Hauptprozess über die endgültige Kostentragung zu befinden sein werde (act. 1/2/9).

2.

Am 11. Dezember 2023 schlossen die Parteien eine aussergerichtliche Vereinbarung (act. 1). Darin erklärte sich der Gesuchsgegner zur Vermeidung weiterer rechtlicher Schritte bereit, der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 22'000.– zu zahlen, wobei die Bezirksgerichtskasse Winterthur der Gesuchstellerin diesen Betrag aus der geleisteten Sicherstellung überweisen und den Restbetrag dem Gesuchsgegner zurückerstatten soll. Die Vorinstanz eröffnete ein neues Verfahren (Geschäfts-Nr. ES230024-K) und wies die Vorinstanz die Bezirksgerichtskasse mit Urteil vom 15. Dezember 2023 vereinbarungsgemäss an, die hinterlegte Sicherheitsleistung nach Eintritt der Rechtskraft im Umfang von Fr. 22'000.– der Gesuchstellerin und im Umfang von Fr. 8'000.– dem Gesuchsgegner auszuzahlen. Die Entscheidgebühr von Fr. 300.– wurde zu einem Drittel der Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner auferlegt. Die im Verfahren ES230018-K von der Gesuchstellerin bezogenen Gerichtskosten (Entscheidgebühr von Fr. 1'700.– und Barauslagen von Fr. 60.–) wurden ebenfalls zu einem Drittel der Gesuchstellerin (Fr. 586.60) und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner (Fr. 1'173.40) auferlegt (act. 3 = act. 6 = act. 8).

3.

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 23. Dezember 2023 beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde. Darin beantragte er sinngemäss, die vorinstanzlichen Kosten vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzulegen. Die Angelegenheit ist spruchreif. Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer vorinstanzlichen Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO; Art. 324 ZPO). Die Beschwerdeschrift (act. 6) ist der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

## II.

### 1.

1.1. Die Eingabe des Beschwerdeführers richtet sich ausschliesslich gegen die erstinstanzliche Kostenregelung. Solche Entscheide können nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 110 in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO). Da sich die vorliegende Beschwerde gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid richtet, beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz stellte dem Beschwerdeführer das angefochtene Urteil vom 15. Dezember 2023 am 23. Dezember 2023 zu (act. 4). Dieser übergab sein Rechtsmittel am 27. Dezember 2023 und damit rechtzeitig der Schweizerischen Post (act. 7).

1.2. Die Beschwerde ist begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Sie soll sich dabei sachbezogen mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 321 N 13 f.). Das vorliegende Rechtsmittel enthält einen sinngemässen Antrag und wurde begründet. Damit entspricht es den formellen Voraussetzungen von Art. 321 Abs. 1 ZPO. Der Beschwerdeführer ist durch die Kostenaufgabe der Vorinstanz beschwert. Er hat zudem den Kostenvorschuss von Fr. 100.– fristgerecht bezahlt (act. 13). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen von Art. 59 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, ist auf das Rechtsmittel einzutreten.

### 2.

2.1. Das angefochtene Urteil vom 15. Dezember 2023 enthält zwei Kostenregelungen: Zum einen auferlegt es die Kosten des mit Urteil vom 20. Oktober 2023 erledigten Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. ES230018-K in der Höhe von Fr. 1'760.– zu 2/3 dem Beschwerdeführer und zu 1/3 der Beschwerdegegnerin. Und zum anderen auferlegt es seine Entscheidgebühr im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. ES230024-K von Fr. 300.– im selben Verhältnis, mithin zu 2/3 dem Beschwerdeführer und zu 1/3 der Beschwerdegegnerin (act. 3).

2.2. Der Beschwerdeführer ist mit dieser Kostenaufgabe nicht einverstanden. Er macht sinngemäss geltend, gemäss Urteil vom 20. Oktober 2023 müsse nicht er, sondern die Beschwerdegegnerin die ganzen Gerichtskosten tragen. Es sei daher falsch, wenn das angefochtene Urteil vom 15. Dezember 2023 ihm 2/3 der Kosten auferlege (act. 7).

2.3. Mit Urteil vom 20. Oktober 2023 setzte die Vorinstanz die Gerichtskosten auf insgesamt Fr. 1'760.– fest und bezog diesen Betrag von der Beschwerdegegnerin. Zugleich stellte sie den Parteien in Aussicht, in einem späteren Hauptprozess sei über die endgültige Kostentragung zu befinden. Weiter ordnete die Vorinstanz an, die Beschwerdegegnerin werde kostenpflichtig, wenn kein Hauptprozess eingeleitet werde (act. 2/9).

2.4. Am 11. Dezember 2023 schlossen die Parteien eine Vereinbarung über die Sicherheitsleistung von Fr. 30'000.– ab, welche vom Beschwerdeführer bei der Bezirksgerichtskasse Winterthur hinterlegt worden war. Danach hatte die Bezirksgerichtskasse Fr. 22'000.– an die Beschwerdegegnerin und Fr. 8'000.– an den Beschwerdeführer auszuzahlen. Im Gegenzug verzichtete die Beschwerdegegnerin ausdrücklich "auf weitere rechtliche Schritte in diesem Fall". Die Parteien wollten mit dieser Vereinbarung "kostspielige und zeitraubende rechtliche Auseinandersetzungen" vermeiden. Die Vereinbarung regelt nicht, wer die gerichtlichen Kosten trägt (act. 1).

2.5. Wie oben dargelegt, wird die Beschwerdegegnerin gemäss der Anordnung im Urteil vom 20. Oktober 2023 kostenpflichtig, wenn sie kein Hauptverfahren einleitet. In der Vereinbarung vom 11. Dezember 2023 trafen die Parteien hinsichtlich der Sicherheitsleistung, welche Gegenstand des Hauptverfahrens gewesen wäre, eine einvernehmliche Regelung und die Beschwerdegegnerin verzichtet auf weitere rechtliche Schritte. Da die in der Vereinbarung getroffene Regelung gewissermassen das Hauptverfahren ersetzt und die Parteien die Kostentragung nicht geregelt haben, erscheint eine analoge Anwendung von Art. 109 ZPO auf die vorliegende Konstellation als sachgerecht. Regelt ein Vergleich – wie vorliegend derjenigen der Parteien – die Frage der Prozesskosten nicht, werden diese nach den Art. 106–108 ZPO verteilt (Art. 109 Abs. 2 lit. a ZPO). Dabei trägt grundsätzlich

die unterliegende Partei die Prozesskosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO), das heisst, wer mehr unterliegt, muss den prozentual grösseren Anteil an den Gerichtskosten übernehmen (KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, 3. A., Art. 106 N 2). Dabei räumt Art. 106 Abs. 2 ZPO dem Gericht bei seiner Kostenverteilung ein weites Ermessen ein (BGer, 4A\_171/2021 vom 27. April 2021, E. 5.2).

2.6. Der Beschwerdeführer zahlte am 19. Oktober 2023 Fr. 30'000.– als Sicherheit auf das Konto des Bezirksgerichts Winterthur ein, um dadurch die Löschung des Bauhandwerkerpfandrechts zulasten seines Grundstücks zu erwirken (act. 2/8). Am 11. Dezember 2023 vereinbarten die Parteien, dass die Bezirksgerichtskasse von diesem Betrag Fr. 22'000.– an die Beschwerdegegnerin und Fr. 8'000.– an den Beschwerdeführer auszuzahle (act. 1). Der Beschwerdeführer anerkannte damit vergleichsweise ausdrücklich einen Anspruch der Beschwerdegegnerin auf rund 2/3 der Sicherheitsleistung. Umgekehrt verzichtete die Beschwerdegegnerin auf Fr. 8'000.– und damit auf 1/3 der Sicherheitsleistung. Folglich unterliegt der Beschwerdeführer zu 2/3 und die Beschwerdegegnerin zu 1/3.

2.7. Das angefochtene Urteil vom 15. Dezember 2023 auferlegt die Kosten aus dem Verfahren mit der Geschäfts-Nr. ES230018-K im Umfang von Fr. 1'173.40 (2/3 von Fr. 1'760.–) dem Beschwerdeführer und im Umfang von Fr. 586.60 (1/3 von Fr. 1'760.–) der Beschwerdegegnerin. Im gleichen Verhältnis überbindet dieses Urteil die Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 200.– (2/3 von Fr. 300.–) dem Beschwerdeführer und im Umfang von Fr. 100.– (1/3 von Fr. 300.–) der Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz hat damit die Verfahrenskosten ermessenskonform auf die Parteien verteilt.

3.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

### III.

Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 100.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 GebV OG). Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren. Ausgangsgemäss sind ihm daher die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zugleich hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Beschwerdegegnerin ist mangels Einholens einer Beschwerdeantwort kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb ihr auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

#### Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 100.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeschrift (act. 7), sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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 **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. 1'373.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am:  
2. Februar 2024