

Art. 322 Abs. 1 ZPO, ausnahmsweise trotz Gutheissung der Beschwerde keine Beschwerdeantwort. *Kommt eine Schlechterstellung der Gegenpartei nicht in Frage, kann auf eine Antwort verzichtet werden (hier: Gutheissung einer Kostenbeschwerde mit Übernahme der beanstandeten Kosten auf die Staatskasse).* **Art. 52 ZPO, Treu und Glauben nach erteilter Auskunft.** *Wenn das Gericht einem Laien Auskunft zu seiner Zuständigkeit gibt, muss diese richtig sein. Das Gericht muss die vollständigen Grundlagen vor der Auskunftserteilung erfragen.*

(Erwägungen des Obergerichts):

1. Mit Verfügung vom 5. September 2012 trat die Vorinstanz auf das Begehren der Beschwerdeführerin um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück für eine Forderungssumme von Fr. 183'600.15 mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.-- auferlegte sie der Beschwerdeführerin.

2. Gegen die Kostenaufgabe erhob die Beschwerdeführerin innert Frist Kostenbeschwerde gemäss Art. 110 ZPO mit der Begründung, sie habe von der Rechtsauskunftsstelle des Bezirksgerichts ... 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.

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). Sowohl der Kostenvorschuss als auch die Stellungnahme gingen rechtzeitig ein.

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, 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 vorweggenommen. 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. Sofern die Behörde Auskunft gibt, liegt es an ihr, die notwendigen Grundlagen zu erfragen.

Berechtigtes Vertrauen ist nach gefestigter Rechtsprechung 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 (...).

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.

Obergericht, II. Zivilkammer

Urteil vom 1. November 2012

Geschäfts-Nr.: PF120051-O/U