

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP130028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Urteil vom 26. Juni 2014

in Sachen

A._____ AG,

Beklagte 2 und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Abgabe einer Willenserklärung (sachliche Zuständigkeit)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juni 2013 (FV120050-I)

**Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Uster vom 28. Juni 2013:**

(Urk. 2 S. 8)

1. Die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten 2 wird abgewiesen und es wird auf die Klage eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen für diese Verfügung werden im Endentscheid geregelt.
3. [Schriftliche Mitteilung].
4. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 30 Tage].

Berufungsanträge:

- der Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

"Das Anfechtungsobjekt sei, in Gutheissung der Unzuständigkeitseinrede der Berufungsklägerin, vollumfänglich aufzuheben;
es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

- der Berufungsbeklagten (Urk. 11 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung der Vorinstanz vom 28.6.2013 sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1.1. Am 23./24. November 1992 wurde durch die Gemeinden Schwerzenbach und Volketswil ein amtliches Quartierplanverfahren betreffend das Gebiet "... " eingeleitet und mit Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 18. August 1993 genehmigt. In der Folge wurde das amtliche Verfahren aus verschiedenen Gründen sistiert. Die Gemeinde Schwerzenbach beabsichtigte, das Verfahren wieder aufzunehmen, stellte es den Grundeigentümern jedoch frei, vorher eigene Lösungen und Rechtsregelungen zu suchen. Am 24. November 2004 schlossen die Grundeigentümer, darunter die angeblichen Rechtsvorgänger der Beklagten 2 und Berufungsklägerin (fortan Beklagte 2) sowie der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin), einen öffentlich beurkundeten, sog. "super-privaten" Erschliessungsvertrag (Urk. 6/4/3; Urk. 6/2 S. 9).

1.2. Nachdem die Klägerin die anderen Grundeigentümer, darunter die Beklagte 2, im Dezember 2011 erfolglos aufgefordert hatte, die für den grundbuchlichen Vollzug des Erschliessungsvertrages erforderlichen Grundbuchanmeldungen abzugeben, gelangte sie im Februar 2012 an das Friedensrichteramt Schwerzenbach (Urk. 6/2 S. 12). Nach dem Scheitern der Schlichtungsverhandlung vom 1. Juni 2012 machte die Klägerin mit Eingabe vom 31. August 2012 unter Beilage der Klagebewilligung vom 2. Juni 2012 eine Klage auf Abgabe einer Willenserklärung (Grundbuchanmeldung zum Vollzug des Erschliessungsvertrages) beim Bezirksgericht Uster anhängig (Urk. 6/1-2). In ihrer Klagebegründung bezifferte sie den Streitwert auf Fr. 20'000.00 (Urk. 6/2 S. 9). Mit Verfügung vom 11. September 2012 forderte die Vorinstanz die Klägerin auf, die in der Klageschrift vorgenommene Streitwertbezifferung zu begründen und zu erklären, weshalb im Schlichtungsverfahren von einem Streitwert von über Fr. 100'000.00 ausgegangen wurde (Urk. 6/5). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 kam die Klägerin dieser Aufforderung nach (Urk. 6/7). In der Folge leistete sie den von der Vorinstanz einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht (Urk. 6/8-10). Daraufhin setzte die Vorinstanz

der Gegenseite Frist an, um zur Streitwertbeziehung der Klägerin Stellung zu nehmen (Urk. 6/11). Nur die Beklagte 2 erstattete am 18. Februar 2013 eine Stellungnahme (Urk. 6/18), zu welcher sich die Klägerin wiederum mit Eingabe vom 15. März 2013 äusserte (Urk. 6/22). Mit Verfügung vom 28. Juni 2013 entschied die Vorinstanz die Frage der sachlichen Zuständigkeit im obgenannten Sinne (Urk. 6/25 = Urk. 2).

2. Gegen den Entscheid der Vorinstanz erhob die Beklagte 2 am 16. September 2013 fristgerecht Berufung und stellte die vorstehend aufgeführten Anträge (Urk. 1). Den einverlangten Kostenvorschuss leistete sie innert erstreckter Frist (Urk. 7-9). Die Berufungsantwort der Klägerin datiert vom 2. Dezember 2013, enthält die eingangs genannten Anträge und wurde der Beklagten 2 mit Verfügung der Kammer vom 5. Dezember 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 11-12).

II.

1. Die Beklagte 2 stellt den Antrag, es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen. Gemäss Art. 316 Abs. 2 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz einen zweiten Schriftenwechsel anordnen. Dazu besteht vorliegend kein Anlass, da die Berufungsantwort keine neuen Gesichtspunkte enthält, die nicht schon vor Vorinstanz erörtert wurden.

2. Bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 28. Juni 2013 handelt es sich um einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid über die Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit (Art. 237 ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Vor diesem Hintergrund hält die Beklagte 2 zutreffend fest, sie habe vor Vorinstanz ohne vollumfängliche Akteneinsicht einzig die Gelegenheit erhalten, zum von der Klägerin bezifferten Streitwert Stellung zu nehmen und sich noch nicht zur "wohl zu bestreitenden" Aktivlegitimation der Klägerin äussern können (Urk. 1 S. 3 f.). Die Aktivlegitimation bildet nicht Gegenstand der angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung vom 28. Juni 2013. Die weiteren Ausführungen der Beklagten 2 zur Aktivlegitimation können daher im vorliegenden Berufungsverfahren nicht – auch nicht aus, wie von ihr angeführt, prozessökonomi-

schen Gründen (vgl. Urk. 1 S. 4) – berücksichtigt werden; es fehlt im Berufungsverfahren am entsprechenden Anfechtungsobjekt.

3. Die Beklagte 2 rügt, die Klage der Klägerin habe gegen Art. 244 Abs. 1 lit. d ZPO verstossen. Die Klägerin habe den Streitwert in ihrer Klage auf Fr. 20'000.00 beziffert, ohne darzutun, wie sie zu dieser Streitwertschätzung gelangt sei. Sie habe die Klage an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren eingereicht und zwingend begründen müssen, warum der Streitwert im Sinne von Art. 243 ZPO unter Fr. 30'000.00 liege. Erst auf gerichtliche Aufforderung hin sei die Klägerin ihren prozessualen Pflichten nachgekommen (Urk. 1 S. 4 f.). Dieses Vorgehen ist indessen nicht zu beanstanden (vgl. Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 21).

III.

1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, das Projekt der Parteien zur Erschliessung des Gebiets "... " könne im Wesentlichen in eine administrative und eine bauliche Phase unterteilt werden. Die verlangte Grundbuchanmeldung könne der administrativen Phase zugeordnet werden. Ohne sie könne der bauliche Vollzug nicht erfolgen und das amtliche Verfahren würde wieder aufgenommen. Von einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem grundbuchlichen und baulichen Vollzug, welcher zur Streitwertbemessung die Heranziehung der gesamten Projektkosten rechtfertigen würde, könne jedoch nicht ausgegangen werden. Es sei an die weiteren Schritte, wie Planungen, Bewilligungen etc. zu denken, die vor dem Baubeginn notwendig seien. In Beilage 4 des Erschliessungsvertrages seien die gesamten Erschliessungskosten in zwölf verschiedene Kostenarten aufgeteilt. Es werde zwischen Kosten für "Grundbuch und Vermessung, Gebühren" in der Höhe von Fr. 20'000.00 – wovon auf die Klägerin gestützt auf ihren Flächenanteil Fr. 9'736.00 entfallen wären – und "Planungs- und Verfahrenskosten" differenziert, was weiter dafür spreche, dass der grundbuchliche Vollzug bloss einen Teil des administrativen Vollzugs darstelle. Unbestrittenermassen betrage der Kostenanteil der Klägerin aufgrund der bereits erfolgten Eigentumsübertragungen ak-

tuell Fr. 11'594.00 und wäre bei Nichtabgabe der eingeklagten Willenserklärungen unnötigerweise aufgewendet worden. Bei Wiederaufnahme des amtlichen Quartierplanverfahrens wäre für den administrativen Teil gestützt auf § 177 PBG und § 15 der Quartierplanverordnung mit Aufwendungen in etwa gleicher Höhe zu rechnen. Weil ein gewisser Teil der bereits erbrachten Leistungen weiter- bzw. wiederverwendet werden könnte, rechtfertige sich die schätzungsweise Annahme eines Streitwertes von Fr. 20'000.00. Eine entscheidende Wertveränderung des klägerischen Grundstückes bei Abgabe der eingeklagten Willenserklärung könne schliesslich nicht ausgemacht werden (Urk. 2 S. 6 f.).

2.1. Die Beklagte 2 rügt, die für den Entscheid über den Streitwert erhebliche Tatsache, dass in der Klagebewilligung ein Streitwert von über Fr. 100'000.00 angegeben worden sei, sei von der Vorinstanz übergangen worden, und es sei darüber, wie diese amtliche sowie urkundliche Feststellung erfolgt sei, keine Beweisabnahme erfolgt. Die Beklagte 2 führt unter Verweis auf §§ 95 und 100 Ziff. 5 ZPO/ZH an, dass der Friedensrichter die anwesenden Parteien offensichtlich nach der Höhe des Streitwertes befragt habe und die Klägerin den Streitwert mit über Fr. 100'000.00 angegeben habe. Bei dieser Angabe sei sie zu behaften. Dass sie diese Angabe nicht gemacht habe, hätte sie im Rahmen eines Beweisverfahrens beweisen müssen. Dies umso mehr, als es sich bei der Klagebewilligung um eine von einer Amtsperson verfasste amtliche, ja somit öffentlichen Urkunden im Sinne von Art. 9 ZGB gleichgestellte Urkunde handle. Indem die Vorinstanz wie dargelegt verfahren sei, habe sie das rechtliche Gehör der Beklagten 2 gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 91 Abs. 2 ZPO verletzt (Urk. 1 S. 5).

Im Weiteren beanstandet die Beklagte 2 die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung des Erschliessungsprojektes in eine administrative und eine bauliche Phase als krass tatsachen- und rechtswidrig. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen könne man die Folgen des klägerischen Rechtsbegehrens auf Vertragsvollzug nicht isoliert betrachten; die Phasen müssten als untrennbar zusammenhängend qualifiziert werden. Durch den mit dem Rechtsbegehren geforderten grundbuchlichen Vollzug ginge unter anderem das Eigentum an den Landteilen mit klar definierten (Streit-)Werten unmittelbar auf die jeweiligen Parteien über

und es würde auch eine Übertragung eines zufolge Liquidation sowie Löschung der früheren Berechtigten im Handelsregister ansonsten untergegangenen Vorkaufsrechts (Wert mindestens Fr. 50'000.00) erfolgen. Das von der Klägerin gestellte Rechtsbegehren würde bei Gutheissung nichts anderes als die gesamte, in der Folge nicht mehr aufzuhaltende Vertragserfüllung beinhalten. Sie könnte die Erschliessungsanlagen ersatzweise auf Kosten der anderen Grundeigentümer erstellen lassen und somit den Vertrag direkt vollziehen. Es würden infolgedessen weit mehr als die administrativen Kosten von Fr. 20'000.00 im Streit liegen, und dem Erschliessungsvertrag mit Anhang 4 sowie der detaillierten Grundbuchanmeldung sei zu entnehmen, dass der gesamthafte (unmittelbare und mittelbare) Vollzug des Erschliessungsvertrages für die Grundeigentümer Kosten von insgesamt Fr. 785'000.00 – Fr. 318'138.00 auf die Klägerin, Fr. 226'331.00 auf die Beklagte 2 und Fr. 154'338 auf die Beklagte 1 entfallend – zur Folge haben würde (Urk. 1 S. 7 ff.). Sodann hätte die Vorinstanz, da der effektive Streitwert von Amtes wegen festzustellen sei, die möglichen Wertveränderungen der involvierten Liegenschaften (durch die Eigentumsübertragungen sowie die Aufhebung des Quartierplanbannes) berücksichtigen und beweismässig feststellen lassen müssen. Notorisch sei, dass es durch den Wegfall des Quartierplanbannes zu einem Wertzuwachs der klägerischen Grundstücke von mindestens 50% kommen würde. Aus den erwähnten Gründen liege der Streitwert sicherlich (weit) über der hier massgeblichen Grenze von Fr. 30'000.00 und das angerufene Einzelgericht sei gemäss Art. 243 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO nicht zuständig (Urk. 1 S. 3 und 10).

2.2. Die Klägerin bestreitet, dass die in der Klagebewilligung enthaltene Streitwertangabe von Fr. 100'000.00 von ihr stamme. Der Streitwert sei im Schlichtungsverfahren nicht beziffert und von keiner der anwesenden Parteien angesprochen worden. Auch habe der Friedensrichter nicht danach gefragt. Die Vorinstanz sei nicht gehalten gewesen, diesbezüglich nähere Abklärungen zu treffen; es ergebe sich ohne Weiteres aus den Akten, dass der Streitwert von Fr. 20'000.00 zutreffend sei (Urk. 11 S. 4).

Die Klägerin hält den Ausführungen der Beklagten 2 entgegen, dass sich die Klage auf Abgabe der notwendigen Erklärungen für den grundbuchlichen Vollzug des Erschliessungsvertrages und nicht auf eine Leistung im Zusammenhang mit der baulichen bzw. der gesamten Umsetzung des Erschliessungsvertrages richte. Gemäss Ziffer III. des Erschliessungsvertrages könne jede Partei die bauliche Ausführung der Erschliessungsanlagen alleine realisieren und eine nicht mitwirkende Partei könne sich später gemäss § 173 PBG einkaufen. Auch daraus werde deutlich, dass die bauliche Ausführung eine eigenständige Bedeutung habe und die Baukosten für die Streitwertbestimmung der Klage nicht massgebend seien. Die Abgabe der Willenserklärung würde nicht unweigerlich zum Vollzug des gesamten Erschliessungsvertrages führen und sie könne auch keine Erschliessungsanlagen ersatzweise auf Kosten der Beklagten 2 erstellen. Das von der Beklagten 2 angesprochene, angeblich untergegangene Vorkaufsrecht sei nicht Gegenstand der Klage; dessen Übertragung sei bereits erfolgt. Im Weiteren bestreite sie die Ausführungen der Beklagten 2 zur Berücksichtigung eines Wertzuwachses der Grundstücke. Allfällige mittelbare Auswirkungen, welche der grundbuchliche Vollzug mit sich bringen würde, seien bei der Streitwertberechnung nicht zu berücksichtigen. Für den Streitwert sei einzig massgebend, welche zusätzlichen Kosten anfallen würden, wenn die eingeklagte Willenserklärung nicht abgegeben würde und das amtliche Quartierplanverfahren durchgeführt werden müsste (Urk. 11 S. 3 und 5 ff.).

3.1. In Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen kann nicht daran gezweifelt werden, dass die Klägerin mit ihrer Klage letztlich einen wirtschaftlichen und nicht bloss einen ideellen Zweck verfolgt; es liegt somit ein vermögensrechtlicher Anspruch im Streit und die Prozessvoraussetzung der sachlichen Zuständigkeit hängt vorliegend vom Streitwert ab (Urk. 2 S. 3 f.; BGE 118 II 528 E. 2.c; BGE 108 II 77 E. 1.a; vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 24 lit. a GOG; § 19 GOG; Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Dessen Berechnung erfolgt nach Art. 91 ff. ZPO (Art. 4 Abs. 2 ZPO).

3.2. Zunächst ist betreffend die Vorbringen der Beklagten 2 festzuhalten, dass das Schlichtungsverfahren am 17. Februar 2012 eingeleitet wurde und die

Schlichtungsverhandlung am 1. Juni 2012 stattfand (Urk. 6/1), mithin nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) am 1. Januar 2011. Die zürcherische Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) resp. die von der Beklagten 2 angeführten §§ 95 und 100 Ziff. 5 ZPO/ZH waren (und sind) somit nicht anwendbar. In der ZPO gibt es keine entsprechenden Bestimmungen; die Streitwertangabe gehört insbesondere nicht zum zwingenden Inhalt des Schlichtungsgesuches und auch nicht zu jenem der Klagebewilligung (Art. 202 Abs. 2 ZPO und Art. 209 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert ist erst in der Klage anzugeben (Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO, Art. 244 Abs. 1 lit. d ZPO). Zudem waren die Angaben gemäss §§ 95 und 100 Ziff. 5 ZPO/ZH für das Gericht nicht bindend. Das Gericht hatte damals, wie auch heute, die Streitwertangabe im Rahmen der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu überprüfen (Art. 60 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO sowie Art. 91 Abs. 2 ZPO; § 108 Abs. 3 ZPO/ZH; vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 22 N 6). Nichts anderes erschliesst sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 91 Abs. 2 ZPO, nach welchem *das Gericht* den Streitwert festsetzt. Ausserdem ist für die Streitwertbestimmung in Bezug auf die sachliche Zuständigkeit des Gerichts der Zeitpunkt der Klageeinreichung beim Gericht massgeblich (DIGGELMANN in: DIKE-Kommentar ZPO [online-Stand 20. Oktober 2013], Art. 91 N 3 mit Verweis auf RÜEGG in: BSK ZPO, Art. 91 N 7, sowie MOHS in: Gehri/Kramer, ZPO Kommentar, Zürich 2010, Art. 91 N 7; vgl. auch STEIN-WIGGER in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 91 N 12 sowie STERCHI in: BK ZPO, Bd. I, Bern 2012, Vorbem. zu Art. 91-94 N 3; anderer Ansicht: VAN DE GRAAF in: Oberhammer [Hrsg.], Kurzkomm. ZPO, 2. A., Basel 2014, Art. 91 ZPO N 10, STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 12 N 15 sowie SCHLEIFFER MARAIS in: Baker & McKenzie [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010, Art. 91 N 9 f.). Folglich stellt die Streitwertangabe in der Klagebewilligung allenfalls ein Indiz dar, die Klägerin kann aber nicht auf dieser behaftet werden bzw. es ist nicht auf sie abzustellen. Für die sachliche Zuständigkeit des Gerichts kommt es auf den Streitwert an, welcher dieses der Sache aufgrund des Rechtsbegehrens in der Klageschrift beimisst.

Damit erübrigt sich auch eine Beweisabnahme darüber, wie die Streitwertangabe von Fr. 100'000.00 in die Klagebewilligung Eingang gefunden hat.

3.3.1. Bei Zwischenentscheiden richtet sich der Streitwert nach demjenigen der Hauptsache (RÜEGG in: BSK ZPO, Art. 91 N 4). Das Rechtsbegehren der Klägerin lautet auf Abgabe einer detailliert ausformulierten Willenserklärung zur Grundbuchanmeldung (Urk. 6/2 S. 2 ff.) und somit nicht auf eine bestimmte Geldsumme. Da zwischen den Parteien keine Einigkeit über die Streitwerthöhe herrscht, ist diese gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO durch das Gericht zu bestimmen. Das Gesetz sagt nicht, wie dabei vorzugehen ist. Der Streitwert wird nach Ermessen festgesetzt. Es handelt sich dabei um eine Schätzung, wobei das Rechtsbegehren – auch wenn ihm keine bestimmte Geldsumme entnommen werden kann – den Ausgangspunkt bilden muss. Die Vorbringen und Interessen der Parteien sind zu berücksichtigen; ihre Angaben sind für das Gericht zwar nicht bindend, ihnen kommt jedoch eine indizierende Bedeutung zu. Der Streitwert richtet sich nach dem objektiven Wert der eingeklagten Leistung. Ist der Streitwert als Folge unterschiedlicher wirtschaftlicher Auswirkungen nicht für beide Parteien gleich, wird in der Regel auf den höheren Wert abgestellt (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7291; vgl. RUDIN in: BSK BGG, 2. A., Basel 2011, Art. 51 N 44 ff.; DIGGELMANN in: DIKE-Kommentar ZPO, a.a.O., Art. 91 N 11 und 22 ff.; ZÜRCHER in: sic! 2002 S. 493 ff., S. 494; RÜEGG in: BSK ZPO, Art. 91 N 6).

3.3.2. Nach der Argumentation der Klägerin, welcher sich die Vorinstanz weitgehend anschloss, sei danach zu fragen, welche Kosten unnötigerweise angefallen wären resp. anfallen würden, wenn die eingeklagte Willenserklärung nicht abgegeben würde und das amtliche Quartierplanverfahren durchgeführt werden müsste. Es ist jedoch nicht im negativen Sinne zu fragen, welche Kosten es zur Folge hätte, wenn die Willenserklärung nicht abgegeben würde, sondern im positiven Sinne, welcher objektive Wert der von der Beklagten 2 geforderten Leistung resp. dem Tun beigemessen werden kann. Massgebend ist, was mit der Klage verlangt wird. Bei Leistungsklagen, wie der vorliegenden, die nicht auf Bezahlung einer bestimmten Summe lauten, sondern auf ein Tun gehen, ist dies schwer bestimmbar. Das klägerische Rechtsbegehren betreffend die Abgabe einer Willens-

erklärung zielt auf die Vornahme diverser grundbuchlicher Mutationen an den entsprechenden Grundstücken ab, welche auf den im Erschliessungsvertrag vereinbarten Eigentumsabtretungen und den darin begründeten Grunddienstbarkeiten basieren (vgl. Urk. 6/4/3 S. 6 f. und Urk. 6/2 S. 2 ff.). Nur darauf würde sich letztlich die Rechtskraft des vorinstanzlichen Entscheides erstrecken. Das Rechtsbegehren der Klägerin ist nicht auf den Vollzug des ganzen Erschliessungsvertrages gerichtet; dessen Gültigkeit bildet im vorinstanzlichen Verfahren höchstens eine von der Rechtskraft nicht erfasste Vorfrage.

Gemäss Rechtsbegehren Ziff.1.1 lit. a sollen mit der Grundbuchanmeldung 118 m² seitens der Beklagten 2 ins Eigentum der Klägerin übertragen werden. Im Erschliessungsvertrag wurde ein Landpreis von Fr. 400.–/m² vereinbart (Urk. 6/4/3 S. 5). Demnach beläuft sich der Streitwert für dieses Rechtsbegehren auf Fr. 47'200.–. Die den Rechtsbegehren Ziff. 1.1 lit. b und c zugrundeliegenden Landwerte für 281.67 m² (welche die Klägerin abgibt) müssen ausser Betracht bleiben, weil sich bei einer Klage auf Erfüllung oder Feststellung eines Vertrages auf gegenseitige Leistung der Streitwert nach dem Wert der geforderten Leistung ohne Abzug der Gegenleistung bestimmt (BK-Sterchi, N 19a zu Art. 91 ZPO; Schneider, Die Klage im Zivilprozess, 2. A., Köln 2004, N 507). Auf die Bereinigungen und Pfandänderungen, Grunddienstbarkeiten und rangliche Vorstellung der Dienstbarkeiten gemäss Rechtsbegehren wie auch auf die Kosten gemäss Beilage 4 zum Erschliessungsvertrag braucht nicht weiter eingegangen zu werden, da der Streitwert jedenfalls die Zuständigkeit des Einzelgerichts übersteigt (§ 24 lit. a GOG i.V.m. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Die angefochtene Verfügung vom 28. Juni 2013 ist daher in Bezug auf die Beklagte 2 aufzuheben und auf die Klage gegen sie nicht einzutreten.

IV.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO), wobei die Rechtsmittelinstanz auch über die erstinstanzlichen Prozesskos-

ten entscheidet (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde von der Beklagten 2 nicht verlangt (Urk. 1 S. 2 und 10).

Es wird erkannt:

1. Die angefochtene Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 28. Juni 2013 wird in Bezug auf die Beklagte 2 aufgehoben, und es wird auf die Klage gegen sie nicht eingetreten.
2. Die erst- und zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf je Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden mit dem von der Beklagten 2 geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, und die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 2 den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 3'000.00 zu ersetzen.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten 2 für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Uster und die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. Juni 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:
mc