

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP210027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. S. Fuchs sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 25. Januar 2022

in Sachen

1. ...

2. **A._____ AG,**

Beklagte und Berufungsklägerin

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 9. April 2021; Proz. FV200034

Rechtsbegehren:

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 5/1 S. 2)

- "1. Der Beklagte 1 sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 zuzüglich 5 % Zins seit 24. August 2009 zu bezahlen.
2. Es sei festzustellen, dass im Rahmen der vom Beklagten 1 mit der Beklagten 2 abgeschlossenen Berufshaftpflichtversicherung Police-Nr. 1 ein gesetzliches Pfandrecht für die unter Ziff. 1 geltend gemachte Forderung besteht, und die Beklagte 2 sei in solidarischer Verpflichtung mit dem Beklagten 1 zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 zuzüglich 5 % Zins seit 24. August 2009 zu bezahlen.
3. Der von beiden Beklagten in der Betreuung Nr. 2 (Zahlungsbeehle des Betreibungsamtes Seuzach vom 18. Mai 2020) erhobene Rechtsvorschlag sei im Umfang der Gutheissung der Klage aufzuheben.
4. Unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich Mehrwertsteuer für die anwaltlichen Aufwendungen und inklusive Kosten des Schlichtungsverfahrens von CHF 525.00) zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten 2 und Berufungsklägerin (act. 5/11 S. 2)

"Es sei die Frist zur Erstattung der Stellungnahme zur Klageschrift abzunehmen und es sei auf die Klage gegen die Beklagte 2 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers nicht einzutreten."

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 4)

1. In Abweisung der Nichteintretensbegehren wird auf die Klage eingetreten.
2. Die Kosten werden mit dem Endentscheid erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an

- Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____, unter Beilage der Doppel von act. 26, 27 und 28/1–2 sowie der Doppel von act. 29 und 30/1 (per Einschreiben, gegen Empfangsschein),
 - den Beklagten 1, unter Beilage der Doppel von act. 26, 27 und 28/1–2 (als Gerichtsurkunde),
 - Rechtsanwalt lic. iur. X. _____, unter Beilage der Doppel von act. 29 und 30/1 (per Einschreiben gegen Empfangsschein).
4. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 2):

"Die Verfügung des Einzelgerichts Winterthur vom 9. April 2021 (FV200034-K) sei aufzuheben und es sei auf die Klage gegen die Beklagte 2 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers nicht einzutreten."

des Berufungsbeklagten (act. 11):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I. Parteien und Prozessverlauf

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagter) leitete am 18. Mai 2018 gegen C._____ als Schuldner (Beklagter 1 im vorinstanzlichen Verfahren) eine Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes ein. Die Beklagte 2 und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) ist dabei im Zahlungsbefehl als Dritteigentümerin aufgeführt. Gegen die Betreibung wurde Rechtsvor-schlag erhoben (act. 5/4/11).
2. Nach erfolgloser Schlichtungsverhandlung machte der Berufungsbeklagte schliesslich gegen C._____ und die Berufungsklägerin die vorliegende Forde-rungsklage bei der Vorinstanz als Einzelgericht im vereinfachten Verfahren rechtshängig. Er fordert dabei im Wesentlichen von C._____ die Bezahlung von Fr. 30'000.00. Gegenüber der Berufungsklägerin begehrt er die Feststellung, dass für die geltend gemachte Forderung gegenüber C._____ ein gesetzliches Pfand-recht bestehe sowie die solidarische Verpflichtung zur Bezahlung von Fr. 30'000.00 zuzüglich Zins (act. 5/1 und 5/3).
3. Nachdem die Berufungsklägerin einen Antrag auf Nichteintreten stellte, ent-schied die Vorinstanz am 9. April 2021 mit einem Zwischenentscheid, auf die Kla-ge des Berufungsbeklagten einzutreten (act. 4).
4. Dagegen erhob die Berufungsklägerin am 11. Mai 2021 Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 2) und leistete rechtzeitig den erforder-lichen Vorschuss (act. 8). Der Berufungsbeklagte reichte nach entsprechender Fristansetzung am 8. Oktober 2021 (Poststempel) die Berufungsantwort ein (act. 11). Die Berufungsantwort wurde der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 26. November 2021 zugestellt (act. 12), worauf sich die Berufungsklägerin nicht vernehmen liess. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-32). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und einer Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 1. Juni 2021 auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 2'500.00 wurde geleistet (act. 8). Dem Eintreten steht nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80; BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgebrachten genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragene Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an je-

ne der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

III. Streitwert und sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz

1.1. Der Berufungsbeklagte legt seiner Klage den Sachverhalt zugrunde, es habe zwischen ihm und C._____ als Rechtsanwalt ein Mandatsverhältnis bestanden. C._____ sei jedoch untätig geblieben und habe nicht die nötigen Massnahmen zwecks Unterbrechung einer Verjährung ergriffen, weshalb er (der Berufungsbeklagte) gegenüber der D._____ Versicherungen AG keine Genugtuungs- und Schadenersatzansprüche infolge eines Unfalls mehr geltend machen können. Der Berufungsbeklagte erachtet C._____ aufgrund einer Sorgfaltspflichtverletzung gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR als schadenersatzpflichtig. Zusätzlich möchte er unter Hinweis auf Art. 60 VVG für den entstandenen Schaden die Berufungsklägerin als Versicherungsgesellschaft, bei welcher C._____ eine Berufshaftpflichtpolice abgeschlossen habe, ins Recht fassen. Die Berufungsklägerin lehnte im Vorfeld zur Klage den Versicherungsschutz mit der Begründung ab, C._____ habe die Prämien nicht rechtzeitig bezahlt (vgl. zum Ganzen act. 5/1 S. 3 ff. und act. 5/4/10).

1.2. Die Berufungsklägerin machte vor Vorinstanz zusammengefasst geltend, der Berufungsbeklagte erhebe ihr gegenüber mit dem Rechtsbegehren Ziff. 2 eine

Leistungs- und eine Feststellungsklage über je Fr. 30'000.00. Die vom Berufungsbeklagten angebehrte Feststellung eines gesetzlichen Pfandrechts gemäss Art. 60 Abs. 1 VVG trete als eigenständiger Anspruch neben die mit Fr. 30'000.00 bezifferte Leistungsklage, zumal der Berufungsbeklagte im Rahmen seiner Be- treibung auf Pfandverwertung ein Drittpfand behaupte. Der Gesamtstreitwert be- laufe sich damit auf die Summe der beiden Klagen, mithin auf Fr. 60'000.00. Es komme deshalb das ordentliche Verfahren zur Anwendung, weshalb auf die beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren angehobene Klage gegen sie (die Beru- fungsklägerin) nicht einzutreten sei (act. 5/11).

1.3. Die Vorinstanz gelangte im Wesentlichen mit folgender Begründung zum Schluss, dass das fragliche Begehren durch das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren zu beurteilen und deshalb auf die Klage einzutreten sei: Der Streitwert des Rechtsbegehrens Ziff. 2 belaufe sich auf Fr. 30'000.00. Nach umstrittener zürcherischer Praxis zum Bauhandwerkerpfandrecht seien der Forderungsbetrag und die Pfandsumme zur Ermittlung des Streitwertes zu addieren, diese Praxis zur Streitwertberechnung beim Bauhandwerkerpfandrecht lasse sich jedoch nicht ohne Weiteres auf die vorliegende Konstellation anwenden. Art. 60 VVG normiere ein gesetzliches Pfandrecht, weshalb dem geschädigten Dritten nur ein Pfand- recht an einer Forderung zustehe und er in der Verwertung nicht direkt auf zusätz- liche Vermögenswerte des Versicherers greifen könne. Folglich erhöhe sich der wirtschaftliche Wert nicht, weil das Pfandrecht nicht als zusätzliches Mittel zur Durchsetzung der Forderung hinzutrete. Zur Formulierung des Rechtsbegehrens hielt die Vorinstanz sodann fest, dass im Entscheidzeitpunkt nicht davon auszugehen sei, dass der Berufungsbeklagte eine zusätzliche Feststellung eines Pfandrechtes im Urteilsdispositiv beantrage. Es lasse sich daher erst recht nicht begründen, dass eine Zusammenrechnung von Streitwerten innerhalb des Rechtsbegehrens Ziff. 2 zu erfolgen hätte (act. 4 E. III.3.3. f.).

1.4. Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Berufung die Berechnung des Streitwer- tes durch die Vorinstanz und argumentiert unter Hinweis auf die Rechtsprechung und Literatur zusammengefasst, die Ansicht der Vorinstanz, der Berufungsbeklag-

te habe eigentlich gar kein Feststellungsbegehren stellen wollen, widerspreche dem klaren Wortlaut des Rechtsbegehrens und der Begründung des Berufungsbeklagten, zumal dieser in seiner Stellungnahme sein Feststellungsbegehren zwar relativiere, aber keinesfalls zurückgenommen habe. Der Berufungsbeklagte habe unzweifelhaft ein Feststellungs- und ein Leistungsbegehren gestellt. Weiter verkenne die Vorinstanz, dass dem Feststellungsbegehren eine wirtschaftliche Bedeutung zukomme, zudem könnten die Feststellungs- und die Leistungsklage gesondert beurteilt werden. Es lägen zwei Klagen vor, die sich gegenseitig nicht ausschliessen. Die Streitwerte der beiden Klagen von je Fr. 30'000.00 seien deshalb zwingend zu addieren (act. 2).

1.5. Demgegenüber verweist der Berufungsbeklagte in seiner Berufungsantwort auf den vorinstanzlichen Entscheid und erklärt zusammengefasst, es bestehe angesichts der erhobenen Leistungsklage kein eigenständiges Feststellungsinteresse. Es diene lediglich der Verdeutlichung, dass die Leistungsklage auf einem gesetzlichen Forderungspfandrecht beruhe. Im Gegensatz zur Konstellation mit einem Bauhandwerkerpfandrecht habe der Anspruchsteller vorliegend kein zusätzliches wirtschaftliches Interesse neben der Leistungsklage, das bestehende Pfandrecht sei (wenn auch nicht die einzige) Voraussetzung für die Gutheissung der Leistungsklage. Es finde keine separate Beurteilung der Begehren mit der Möglichkeit eines unterschiedlichen Resultats statt (act. 11).

2.1. Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Bei Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Das Rechtsbegehren umschreibt den Streitgegenstand und ist so präzise zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage ohne Weiteres zum Urteilsdispositiv erhoben werden kann. Motive und Klagegründe gehören nicht ins Rechtsbegehren (vgl. KUKO ZPO-RICHERS/NAEGELI, 3. Aufl. 2021, Art. 221 N 5). Der Kläger muss deshalb im Rechtsbegehren konkret, klar und bestimmt sagen, was er will (BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 221 N 12). Das Gericht darf dabei einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt (Dispositionsmaxime; Art. 58 Abs. 1 ZPO).

2.2. Zu klären ist demnach in einem ersten Schritt, wie das fragliche Rechtsbegehren auszulegen ist und hernach, sofern eine Klagehäufung vorliegt, ob sich die geltend gemachten Ansprüche nicht gegenseitig ausschliessen.

2.3. Das strittige Rechtsbegehren Ziff. 2 des Berufungsbeklagten lautet wie folgt:

"Es sei festzustellen, dass im Rahmen der vom Beklagten 1 mit der Beklagten 2 abgeschlossenen Berufshaftpflichtversicherung Police-Nr. 1 ein gesetzliches Pfandrecht für die unter Ziff. 1 geltend gemachte Forderung besteht, und die Beklagte 2 sei in solidarischer Verpflichtung mit dem Beklagten 1 zu verpflichten, dem Kläger CHF 30'000.00 zuzüglich 5 % Zins seit 24. August 2009 zu bezahlen."

Es besteht unverkennbar aus zwei Satzteilen, welche mit "und" verbunden sind. Im ersten Teil verlangt der Berufungsbeklagte die Feststellung eines gesetzlichen Pfandrechts für die unter Rechtsbegehren Ziff. 1 gegenüber C._____ geltend gemachte Forderung. Dieses Begehren ist für sich betrachtet unmissverständlich und lege artis als Feststellungsklage formuliert. Mit dem zweiten Teil des Rechtsbegehrens verlangt der Berufungsbeklagte sodann von der Berufungsklägerin – in solidarischer Verpflichtung – die Bezahlung von Fr. 30'000.00, zuzüglich 5% Zins seit 24. August 2009. Dabei handelt es sich um ein Leistungsbegehren, was weder von der Vorinstanz noch von den Parteien in Abrede gestellt wird.

Dass der Berufungsbeklagte zwei Rechtsbegehren, nämlich ein Feststellungs- und kumulativ ein Leistungsbegehren stellt, bestätigt sich schliesslich in der Kurzbegründung der Klage, indem der Berufungsbeklagte ausführt, es sei das Pfandrecht festzustellen, *zudem* sei die Berufungsklägerin in solidarischer Haftung zu verpflichten, den entgangenen Genugtuungsbetrag von Fr. 30'000.00 zuzüglich Zins seit Unfalldatum zu begleichen (act. 5/1 S. 6 Ziff. 3.3). Dies lässt nur den Schluss zu, dass der Berufungsbeklagte zwei Ansprüche durch das angerufene Gericht entschieden haben möchte. Unbehelflich und nicht überzeugend ist dabei die Argumentation in der Berufungsantwort, angesichts der erhobenen Leistungsklage bestehe kein eigenständiges Feststellungsinteresse. Der Hinweis im gestellten Rechtsbegehren, wonach das Pfandrecht festzustellen sei, diene lediglich der

Verdeutlichung, dass die Leistungsklage auf einem gesetzlichen Forderungspfandrecht beruhe (act. 11 Ziff. 3). Der Berufungsbeklagte ist durch einen prozessierenden Rechtsanwalt vertreten. Die beiden Begehren sind *lege artis* und klar abgefasst. Insbesondere ist das Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht derart formuliert, dass das Feststellungsbegehren lediglich als Hinweis bzw. Verdeutlichung der Leistungsklage verstanden werden kann. Dies umso mehr, als das Rechtsbegehren nicht dazu dient, Klagegründe bzw. rechtliche Herleitungen wiederzugeben. Ebensowenig ist für Hinweise und Verdeutlichungen Platz. Dafür ist die Klagebegründung vorgesehen. Dies musste bei Formulierung des Rechtsbegehrens auch dem Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten bekannt gewesen sein. Für die Berechnung des Streitwertes ist deshalb - entgegen der Vorinstanz - von zwei Begehren gegenüber der Berufungsklägerin auszugehen, es liegt mithin eine objektive Klagehäufung vor. Daran ändert nichts, wenn der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme zum Streitwert festgehalten hat, das Feststellungsbegehren erweise sich vorliegend "eigentlich als unnötig" (act. 5/23 Rz 4). Insbesondere hat er damit das Feststellungsbegehren nicht zurückgezogen, wobei ein solcher nachträglicher Rückzug auf die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ohnehin keinen Einfluss gehabt hätte (Art. 227 Abs. 3 ZPO).

3.1. Bei Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerechnet, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO).

3.2. Die Vorinstanz und die Berufungsklägerin thematisieren in diesem Zusammenhang in ihren Begründungen die zürcherische Rechtsprechung zur Streitwertberechnung beim Bauhandwerkerpfandrecht (vgl. act. 4 E. 3.3, act. 5/11 und act. 2). Bei jener Praxis (vgl. insbesondere OGer ZH RB130014 vom 4. Juni 2013, E. 2) geht es um die Fragestellung, ob die Streitwerte für die eingeklagte Werklohnforderung und für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, welches der Sicherung ebendieser Werklohnforderung dienen soll, im Sinne von Art. 93 Abs. 1 ZPO zusammenzurechnen seien oder ob sich die beiden Ansprüche gegenseitig ausschliessen. Die kantonale Praxis, welche sich für eine Addition ausspricht, wurde unlängst durch das Bundesgericht bestätigt (vgl. BGer 5A_86/2021

vom 2. November 2021, E. 5 unter Hinweis auf die kontroverse Literatur). Das Bundesgericht gelangte zum Ergebnis, es treffe zu, dass das Pfandrecht lediglich akzessorisch zum Forderungsanspruch bestehe und die geforderte Leistung (wirtschaftlich betrachtet) nur ein einziges Mal erbracht werden müsse. Ob die geltend gemachten Ansprüche zusammenzurechnen seien oder sich gegenseitig ausschliessen würden, bestimme sich nicht nach dem wirtschaftlichen Wert der kombinierten Forderungs- und Pfandklage. Ausgangspunkt für die Bestimmung des Streitwertes seien die Rechtsbegehren, die dem Gericht klageweise zur Beurteilung unterbreitet würden. Dass sich der Streit um dieselben Themen drehe, ändere daran nichts. Weiter hielt das Bundesgericht fest, dass das Leistungsbegehren auf Zahlung einer Summe Geldes als Werklohn und das Gestaltungsbegehren auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes sich nicht nur von ihrer Art her voneinander unterscheiden würden, sondern auch mit Bezug auf die Voraussetzungen der damit eingeklagten Ansprüche und hinsichtlich des angestrebten Ergebnisses.

Der vorliegende Fall liegt zwar insofern etwas anders, als die gegen die Berufungsklägerin gerichtete Leistungsklage nicht durch das festzustellende gesetzliche Pfandrecht sichergestellt werden soll. Die geforderte Leistung entspräche bei Gutheissung des Feststellungsbegehrens vielmehr der gepfändeten Forderung gemäss Art. 60 Abs. 1 VVG. Allerdings handelt es sich auch vorliegend um zusammenhängende Ansprüche. Es erweist sich daher als hilfreich und gerechtfertigt, die genannte zürcherische und bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Rate zu ziehen, zumal den formulierten Kriterien durchaus allgemeine Bedeutung für die Anwendung von Art. 93 Abs. 1 ZPO zukommt.

3.3. Soweit der Berufungsbeklagte die Ansicht vertritt, dem gestellten Feststellungsbegehren komme keine eigenständige Bedeutung zu (vgl. act. 11 S. 3 f.), so kann ihm nicht gefolgt werden. Er verlangt mit seinem Rechtsbegehren Ziff. 2 zwei verschiedene Dinge. Einerseits begehrt er die Feststellung, dass zu seinen Gunsten an einer allenfalls von der Berufungsklägerin dem Versicherungsnehmer, C._____, geschuldeten Versicherungsleistung ein gesetzliches Pfandrecht nach Art. 60 Abs. 1 VVG bestehe. Dies, nachdem die Berufungsklägerin bestreitet, aus

der Versicherungspolice mit C._____ haftpflichtig zu sein. Dadurch soll der eingeklagte Anspruch des Berufungsbeklagten gegenüber C._____ pfandrehtlich gesichert werden. Zusätzlich bringt das gesetzliche Pfandrecht den Vorteil mit sich, dass der Berufungsbeklagte, wie von der Berufungsklägerin zutreffend dargelegt (vgl. act. 2 Rz. 48), betreibungsrechtlich gegenüber allfälligen weiteren Gläubigern von C._____ eine Vorzugsstellung erlangt. Mit der fraglichen Leistungsklage hingegen soll die Berufungsklägerin als Versicherungsgesellschaft direkt durch eine Geldzahlung in die Pflicht genommen werden. Der Berufungsbeklagte verfolgt bei dieser Ausgangslage zwei unterschiedliche Interessen, einerseits soll mit dem Feststellungsbegehren seine Schadenersatzforderung gegenüber C._____ gesichert werden, andererseits dient die Leistungsklage dazu, unmittelbar Geld von der Berufungsklägerin zu erhalten. Dem Feststellungsbegehren kommt damit, entgegen dem Berufungsbeklagten, durchaus eine eigenständige, mithin auch wirtschaftliche, Bedeutung zu.

Überdies sind für die Beurteilung der Feststellungsklage und der Leistungsklage nicht vollends dieselben Voraussetzungen zu prüfen, bzw. bedingt die Gutheissung der Feststellungsklage nicht ohne Weiteres die Gutheissung der Leistungsklage. Sie bleiben auch diesbezüglich zwei unterschiedliche Begehren. Daran ändert auch das Vorbringen des Berufungsbeklagten nichts, dass das Pfandrecht Voraussetzung für die Gutheissung der Leistungsklage sei (act. 11 S. 4). Zutreffend ist, dass das Pfandrecht nur dann besteht, wenn die Versicherung dem Versicherungsnehmer eine Leistung erbringen muss. Jedoch führt das gesetzliche Pfandrecht gemäss Art. 60 Abs. 1 VVG in der auf diesen Fall anwendbaren Fassung von Art. 60 VVG (Art. 103a VVG e contrario i.V.m. Art. 60 Abs. 1^{bis} VVG) nicht zu einem direkten Forderungsrecht des geschädigten Dritten gegenüber dem Versicherer. Letzterer ist lediglich berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Ersatzleistung mit befreiender Wirkung direkt dem geschädigten Dritten auszurichten. Der Versicherer wird einzig nach Art. 60 Abs. 2 VVG gegenüber dem geschädigten Dritten verantwortlich, wenn er durch sein Handeln – beispielsweise durch die direkte Zahlung an den Versicherten – den Dritten in seinen Rechten beschneidet. Und selbst wenn ein gesetzliches Pfandrecht besteht, führt dies

nicht unweigerlich zu einer Leistung seitens des Versicherers. Wie die Berufungsklägerin in ihrem Schreiben an den Berufungsbeklagten vom 25. April 2019 (act. 5/4/10) zutreffend ausführt, beschneidet Art. 60 VVG den Versicherer nicht in seinem Recht, Einreden geltend zu machen, die ihm nach Gesetz oder aus dem Versicherungsvertrag zustehen.

Dass der Prüfung des Feststellungs- und des Leistungsbegehrens zum Teil derselbe Sachverhalt zugrunde liegt, sie in einem Zusammenhang zueinander stehen und schliesslich auf denselben wirtschaftlichen Wert abzielen, vermag nichts daran zu ändern, dass sie zwei eigenständige Begehren bleiben. Sie sind von ihrem Kerngehalt her und vom verfolgten Zweck unterschiedlich, können gesondert beurteilt und zu verschiedenen Ergebnissen führen. Zusammengefasst schliessen sich die beiden Ansprüche nicht gegenseitig aus. Die Streitwerte der beiden Begehren sind folglich zu addieren.

4. Der Berufungsbeklagte beziffert sein Feststellungsbegehren nicht direkt, verweist jedoch auf die Leistungsklage gegenüber C._____ (Rechtsbegehren Ziff. 1), mit welcher er eine Geldleistung von Fr. 30'000.00 verlangt und welche durch das festzustellende Pfandrecht gesichert werden soll. Es darf deshalb ohne Weiterungen für das Feststellungsbegehren von einem Streitwert von Fr. 30'000.00 ausgegangen werden. Der Streitwert für die Leistungsklage gegenüber der Berufungsklägerin beläuft sich unbestrittenermassen auf Fr. 30'000.00. Damit resultiert ein prozessrechtlich relevanter Streitwert der beiden eingeklagten Ansprüche von total Fr. 60'000.00. Bei einem Streitwert von Fr. 60'000.00 gelangt das ordentliche Verfahren zu Anwendung (Art. 243 Abs. 1 ZPO e contrario). Sachlich zuständig ist das Kollegialgericht (§ 19 Abs. 1 GOG), während es bei der Klage gegen C._____ über Fr. 30'000.– beim vereinfachten Verfahren bleibt. Seitens von C._____ blieb der vorinstanzliche Entscheid denn auch unangefochten.

5. Die Berufung der Berufungsklägerin ist demzufolge gutzuheissen, Dispositivziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung vom 9. April 2021 ist, soweit sie sich auf die Berufungsklägerin bezieht, aufzuheben. Auf die Klage gegen die Berufungsklägerin ist mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten (Art. 59 ZPO).

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das Gericht entscheidet über die Prozesskosten in der Regel im Endentscheid (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagte unterliegt vollumfänglich, was zu einer entsprechenden Kostenaufgabe an ihn führt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).
2. Die Vorinstanz behält sich die Kostenregelung für den Endentscheid vor (act. 4 Dispositivziffer 2). Was die Gerichtskosten betrifft, so kann dies so belassen werden. Es ist an der Vorinstanz, im Endentscheid des nunmehr zwischen dem Berufungsbeklagten und C._____ fortzuführenden Verfahrens bei der Kostenverteilung das Unterliegen des Berufungsbeklagten bei der Eintretensfrage adäquat zu berücksichtigen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 60'000.00 gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. a sowie § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.00 festzusetzen. Sie ist aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss zu beziehen. Der Berufungsbeklagte ist verpflichtet, ihr diesen zu ersetzen.
4. Ausgangsgemäss trifft den Berufungsbeklagten die Pflicht, der Berufungsklägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Sie ist gemäss § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 lit. a, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf insgesamt Fr. 5'000.00 (zzgl. 7.7 % MWSt.) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur

vom 9. April 2021 teilweise aufgehoben und auf die Klage gegen die Berufungsklägerin wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.00 festgesetzt und dem Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 2'500.00 verrechnet. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin diesen Betrag zu ersetzen.

3. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zusammen eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.00 (zzgl. 7.7% MWSt.) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 60'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: