

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB130014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 4. Juni 2013

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **definitive Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht / Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom
28. März 2013; Proz. CG130010**

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerdeführerin machte beim Bezirksgericht Meilen mit Klage vom 21. März 2013 ein Verfahren gegen den Beschwerdegegner anhängig (act. 6/1). Sie verlangt die definitive Eintragung von zu ihren Gunsten vorläufig ins Grundbuch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechten über eine Pfandsumme von insgesamt Fr. 487'938.15 zuzüglich Zinsen sowie vom Beschwerdegegner die Bezahlung der dieser Pfandrechte zu Grunde liegenden Forderung von Fr. 622'959.25 zuzüglich Zinsen. In diesem Verfahren wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. März 2013 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 31'750.-- angesetzt (act. 6/4 = act. 5, Dispositiv-Ziffer 1).

1.2. Hiegegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. April 2013 rechtzeitig Beschwerde (act. 2). Sie beantragt, es sei Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben, und es sei der zu bezahlende Kostenvorschuss maximal auf Fr. 23'210.-- festzulegen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

1.3. Mit Verfügung vom 30. April 2013 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 8). Dieser Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 10). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 6). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Das Gesetz sieht in Art. 98 ZPO die Möglichkeit des Gerichts vor, von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten zu verlangen. Die Gerichtskosten richten sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (Art. 95 f. ZPO), welche unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Entscheidgebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG).

2.2. Die Vorinstanz legte dem von der Beschwerdeführerin einverlangten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 31'750.-- unter Kumulation des Streitwertes der Pfandklage in Höhe von Fr. 487'938.15 und des Streitwertes der Werklohnforderung von Fr. 622'959.25 einen gesamthaften Streitwert in Höhe von rund Fr. 1.1 Mio. zu Grunde. Sie setzte sich dabei mit den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinander und erwog unter ausführlicher Darlegung der Lehre und unter Hinweis auf einen bundesgerichtlichen Entscheid (4D_30/2009 vom 1. Juli 2009, E. 1.1), dass entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sich der Streitwert nicht ausschliesslich nach der Höhe der Forderung bemesse, sondern dass eine Zusammenrechnung der Streitwerte der beiden Ansprüche stattfinde. Dies mit der Begründung, dass Klagen auf Bezahlung des Werklohns sowie auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zwei verschiedene Begehren seien, die separat erhoben und unterschiedlich beurteilt werden könnten (act. 5 S. 2).

2.3. Die Beschwerdeführerin bringt im Beschwerdeverfahren in teilweiser Wiederholung ihrer erstinstanzlichen Ausführungen dagegen vor, dass auf Grund der Akzessorietät des Pfandrechts keine Zusammenrechnung der Streitwerte von Pfandklage und Werklohnforderung stattfinde. Sie stützt sich hierfür im Wesentlichen auf die Ausführungen von SCHUMACHER, der nach ihrer Ansicht die "wohl bedeutendste Schweizer Lehrmeinung in der Materie" sei (act. 2 S. 3 ff., S. 4). Im Weiteren hält sie den von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheid als singulär und nicht aussagekräftig, weil es dort nur am Rande um ein Bauhandwerkerpfandrecht gegangen sei und sich das Bundesgericht auf die Auffassung von SCHUMACHER gestützt habe, welcher dieser explizit nicht mehr vertrete (act. 2 S. 4). Im Weiteren verweist sie auf die Lehrmeinung von STEIN-WIGGER, den Bundesgerichtsentscheid 4C.95/2003 vom 25. August 2003 sowie BGE 106 II 22, E. 1, und BGE 55 II 39, E. 1 (act. 2 S. 4 f.).

2.4. Umstritten ist somit die Streitwertberechnung in Verfahren, in welchen eine Pfandklage mit einer Forderungsklage kombiniert wird. Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Im Falle einer Klagehäufung werden die geltend gemachten Ansprüche zusammengerech-

net, sofern sie sich gegenseitig nicht ausschliessen (Art. 93 Abs. 1 ZPO). Zu klären ist daher die Frage, ob sich die Ansprüche auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts und auf Bezahlung der Werklohnforderung gegenseitig ausschliessen.

a) In seinem Entscheid 4D_30/2009 vom 1. Juli 2009 entschied das Bundesgericht für den konkreten Fall, dass sich der Streitwert aus der Addition des eingeforderten Restbetrages des Werklohnes und der zur Eintragung zu bringenden Pfandsumme ergibt. Es verweist dabei auf die 3. Aufl. 2008 der Ausgabe "Das Bauhandwerkerpfandrecht", worin SCHUMACHER ebendiesen Standpunkt einnimmt (S. 559 N 1521). In seinem Ergänzungsband von 2011 distanziert sich SCHUMACHER indes von dieser Meinung (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich 2011, S. 224 N 726). Er vertritt heute die Ansicht, dass eine Zusammenrechnung von Ansprüchen nur stattfinden dürfe, wenn die Streitwerte voneinander unabhängig bestünden, was auf Grund der Akzessorietät des Pfandrechts zur Werklohnforderung nicht so sei. Diesfalls sei ausschliesslich die Höhe der Forderung massgebend, weil in wirtschaftlicher Hinsicht nur eine Leistung gefordert werde (gl. M.: ZK ZPO-STEIN-WIGGER, 2. Aufl. 2013, Art. 93 N 9 f.; BK ZPO-STERCHI, Art. 93 N 6).

b) Demgegenüber vertritt DIGGELMANN die Auffassung, Ansprüche auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und auf Zahlung des Werklohnes würden sich im Sinne von Art. 93 ZPO gerade nicht ausschliessen, weil sie separat erhoben und unterschiedlich beurteilt werden könnten. Daran ändere nichts, dass die Leistung letztlich nur einmal erbracht werden könne (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 93 N 1). Auch die Kammer vertrat bisher diese Ansicht (vgl. OGer ZH, LB090042 vom 19. Oktober 2009, S. 9) und eine Änderung der Praxis erscheint im vorliegenden Fall nicht angezeigt:

Das Bundesgericht hat sich soweit ersichtlich nach der Meinungsänderung von SCHUMACHER zur vorliegenden Streitfrage bislang nicht explizit geäussert. Insbesondere kann auch aus den von der Beschwerdeführerin zitierten Bundesgerichtsentscheiden nichts zu ihren Gunsten abgeleitet werden. Sie ergingen alle vor dem vorgenannten Entscheid und befassen sich ausschliesslich mit

dem Streitwert einer Pfandklage und nicht mit dem Streitwert, wenn gleichzeitig die definitive Eintragung eines Pfandrechts und der Werklohn eingeklagt werden. Da jedoch gewisse Parallelen zwischen der hier zu beurteilenden Frage und der Konstellation, wenn gleichzeitig mehrere Solidarschuldner für die gleiche Forderung eingeklagt werden, bestehen, rechtfertigt sich ein Blick auf die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung zur Streitwertberechnung bei eingeklagten Solidarschuldnern. Das Bundesgericht hielt im Entscheid vom 20. November 2012 unter Hinweis auf die Botschaft zur ZPO zunächst allgemein fest, dass die Zusammenrechnung von geltend gemachten Ansprüchen gemäss Art. 93 ZPO sich deshalb rechtfertige, weil sich der wirtschaftliche Wert eines Prozesses erhöhe. Die Anwendung der Zusammenrechnungsregel setze demnach voraus, dass eine Mehrheit von verschiedenen Begehren geltend gemacht würden, die sich überdies nicht ausschliessen würden. Vor diesem Hintergrund verneinte das Bundesgericht die Anwendbarkeit der Zusammenrechnungsregel bei Solidarschuldnern, mit der Begründung, das Begehren laute nur auf Zahlung eines bestimmten Geldbetrages, es würde somit wirtschaftlich bloss eine Leistung verlangt und es fehle an verschiedenen bzw. "mehreren geltend gemachten Ansprüchen" (BGE 139 III 24 E. 4).

Gerade in diesen Punkten besteht indes der Unterschied zur Kombination einer Pfandklage mit der Werklohnforderung, weil hier zwei verschiedene Begehren gestellt werden, namentlich ein Begehren auf Bezahlung des Werklohnes und ein Begehren auf Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch. Diese Begehren weisen unterschiedliche Voraussetzungen auf, die vom Gericht zu prüfen sind. Auch wenn unbestritten ist, dass das Bauhandwerkerpfandrecht in materieller Hinsicht von der Werklohnforderung abhängt (sog. Akzessorietät) und die Pfandklage lediglich einen präparatorischen Charakter hat, handelt es sich letztlich formal um zwei Begehren. Das wird hier insbesondere dadurch verdeutlicht, dass die auf die jeweiligen Begehren entfallenden Streitwerte eine unterschiedliche Höhe aufweisen (nämlich: Fr. 487'938.15 und Fr. 622'959.25). Im Weiteren ist bei diesen Klagen in rechtlicher Hinsicht zwar derselbe Lebenssachverhalt betroffen. Dennoch geht es nicht um die gleiche "wirtschaftliche

Leistung", dient das eine doch dem direkten Erhalt von Geld und das andere "nur" der Sicherung dieses Anspruches.

c) Daraus erhellt, dass die Vorinstanz die geltend gemachten Ansprüche in Anwendung von Art. 93 Abs. 1 ZPO zu Recht zusammenrechnet. Auf Grund des Zusammenhanges der Begehren besteht allerdings von vornherein eine Synergie, die eine Vereinfachung des Verfahrens mit sich bringt. Dieser Einsparung im Aufwand ist im Rahmen der Gebührenfestsetzung pauschal Rechnung zu tragen, indem die streitwertabhängigen Gebühren nicht separat gestützt auf die jeweiligen Streitwerte bestimmt und anschliessend zusammengerechnet werden. Eine entsprechende Reduktion der Gebühren ergibt sich infolge des degressiv ausgestalteten Gebührentarifs der anwendbaren Gebührenverordnung, wenn die Streitwerte zuerst addiert werden und erst danach die Gebühr berechnet wird.

2.5. Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass die Vorinstanz in Anwendung von Art. 93 Abs. 1 ZPO zu Recht eine Streitwertkumulation vorgenommen hat. Der Streitwert beträgt in der Hauptsache somit rund Fr. 1.1 Mio. Der von der Vorinstanz gestützt darauf anhand der mutmasslichen Gerichtskosten gemäss § 4 GebV OG erhobene Vorschuss von Fr. 31'750.-- erscheint nicht unangemessen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

3. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist unter Berücksichtigung der verlangten Reduktion des Kostenvorschusses um Fr. 8'540.-- auf Fr. 1'500.-- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Eine Entschädigung an den Beschwerdegegner ist mangels ihm entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 1.1 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: