

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP140001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 6. Juni 2014

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher W._____

gegen

1. **B._____,**

2. **C._____,**

3. **D._____,**

4. **E._____,**

5. **F._____,**

6. **G._____,**

7. **H._____,**

8. **I._____,**

9. **J._____,**

Beklagte und Beschwerdegegner

6 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

7 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

K._____ AG, Streitberufene, den Prozess für die Beklagten 1-9 führend, und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z._____

betreffend **definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. Dezember 2013; Proz. FV130061

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) hat für die beiden auf den Grundstücken der Beklagten und Beschwerdegegner 1-9 (fortan Beklagte) im Stockwerkeigentum erstellten 3-Familien-Häuser Fenster geliefert. Verkäuferin besagter Grundstücke (und offenbar auch ursprüngliche Bauherrin) war die Streitberufene und ebenfalls Beschwerdegegnerin (fortan Streitberufene; vgl. act. 7/1).

Die Klägerin ersuchte in vorgenanntem Zusammenhang bei der Vorinstanz mit Eingabe vom 29. August 2013 um definitive Eintragung verschiedener Bauhandwerkerpfandrechte zu Lasten der Grundstücke der Beklagten 1-9 (act. 1), welche sich wiederum an die Streitberufene hielten (bzw. meldete sich diese selbst zu Wort, act. 7/12 ff.). Die Streitberufene erklärte gegenüber der Vorinstanz mit Eingabe vom 11. November 2013 (act. 7/32), den Prozess an Stelle der Beklagten 1 bis 9 führen zu wollen, soweit deren Einverständnis vorliege (vgl. auch act. 7/27; Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Beklagten 1-9 erklärten darauf allesamt, mit der Prozessführung durch die Streitberufene einverstanden zu sein (act. 7/18, 7/19, 7/20, 7/21, 7/23, 7/31, 7/33/7 und 7/33/8). Gestützt darauf nahm die Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Dezember 2013 Vormerk davon, dass die Streitberufene an Stelle der bisherigen Beklagten 1-9 als Beklagte den Prozess führe und strich die Beklagten aus dem Rubrum. Gleichzeitig setzte sie der Klägerin Frist an, um zu den von der Streitberufenen zwecks Ablösung der fraglichen Bauhandwerkerpfandrechte angebotenen Sicherheiten (act. 7/17/5/1-17) Stellung zu nehmen.

Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin mit Eingabe vom 6. Januar 2014 (act. 2) Beschwerde, verbunden mit dem Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, welche von der Kammer – einstweilen ohne Anhörung der Gegenparteien – erteilt wurde (act. 8). Die Beschwerdeanträge lauten im Übrigen wie folgt:

- "1. Ziffer 1 der Verfügung sei aufzuheben und die Beklagten 1 bis 9 seien als Beklagte im Prozess zu belassen.
2. [aufschiebende Wirkung]
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-37) und die Prozessleitung delegiert (act. 8). Die Klägerin leistete den ihr auferlegten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 14). In der Folge gingen die Beschwerdeantwortschriften der Streitberufenen (act. 21) und der Beklagten 6 (act. 23) rechtzeitig bei der Kammer ein. Die übrigen Beklagten haben sich nicht mit dem Entscheid der Vorinstanz identifiziert. Das Verfahren ist heute in sämtlichen Belangen spruchreif.

II.

1. Die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 ZPO). Dies bedeutet, dass konkrete Rechtsbegehren zu stellen sind und in der Begründung darzulegen ist, welche Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO geltend gemacht werden und an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid leidet.

2. Im Entscheid über die Beschwerde ist auf die erhobenen Rügen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BK ZPO-Hurni, Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen (und auf die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

Die vorliegende Beschwerde wurde rechtzeitig, schriftlich und mit einer Begründung erhoben (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist darauf einzutreten.

III.

1. Die Vorinstanz erwog, es sei Vormerk davon zu nehmen, dass die Streitberufene an Stelle der bisherigen Beklagten 1-9 als Beklagte den Prozess führe und das Rubrum sei entsprechend anzupassen (d.h. die Beklagten 1-9 seien aus dem Rubrum zu entfernen). Gleichzeitig sei der Klägerin Frist anzusetzen, um zu den von der Streitberufenen angebotenen Sicherheiten Stellung zu nehmen.

2. Die Klägerin bringt vor, es sei nicht angezeigt, die Beklagten 1-9 aus dem Verfahren zu entlassen, solange nicht entschieden sei, ob die von der Streitberufenen bestellten Sicherheiten genügen. Dies sei nämlich gerade nicht der Fall (act. 2 S. 2 f.).

Die Streitberufene sieht dies anders und macht u.a. geltend, die Entlassung der Beklagten 1-9 aus dem Verfahren ändere nichts an der Rechtsstellung der Klägerin bzw. dem Prozessthema. Es gehe im vorinstanzlichen Verfahren nach wie vor um die definitive Eintragung der beantragten Bauhandwerkerpfandrechte bzw. die Ablösung derselben durch hinreichende Sicherheiten (act. 21 S. 5). Die Beklagte 6 schloss sich diesen Vorbringen an (act. 23).

3. Die vorliegend entscheidende Frage ist, was in einem Zivilverfahren mit der bisherigen beklagten Partei passiert, wenn die Streitberufene gestützt auf Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO erklärt, sie wolle anstelle der bisherigen Beklagten das Verfahren führen.

Nach dem Wortlaut von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO kann die streitberufene Person "anstelle der Partei", die ihr den Streit verkündet hat, "den Prozess führen". Für die Wirkung der Streitverkündung wird im Übrigen auf die Nebenintervention nach Art. 77 ZPO verwiesen (vgl. Art. 80 ZPO). Der in Art. 83 ZPO (und damit auch systematisch in einem neuen Kapitel) ausdrücklich geregelte Parteiwechsel wird in den Art. 78-80 der ZPO nicht erwähnt und es findet sich im Gesetz auch kein diesbezüglicher Verweis. In der Botschaft zur Schweizerischen ZPO ist zu lesen, die Streitberufene werde, wenn sie an Stelle der streitverkündenden den Prozess übernehme, zur Hauptpartei und führe den Prozess in eigenem Namen für fremdes Recht als sog. Prozesstandschafterin. Die Botschaft erwähnt in diesem Zusammenhang (wie ein Grossteil der Literatur) auch einen Parteiwechsel (vgl. Bot-

schaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung S. 7284 und KUKO ZPO-Domej, 2. Aufl. 2014, Art. 79 N 7 mit einer Übersicht über die in der Literatur vertretenen Auffassungen). Das Zürcher Handelsgericht hat diesbezüglich entschieden, dass bei einer Übernahme der Prozessführung durch die Streitberufene die streitverkündende Partei im Verfahren verbleibe und kein formeller Parteiwechsel erfolge (ZR 111 (2012) Nr. 95 S. 273 m.w.H.). In diesem Sinne wird auch postuliert, es sei naheliegender, dass der Streitberufene den Prozess im Namen der streitverkündenden Partei aber auf eigene Kosten und eigene Rechnung führe, damit das Urteil auf letztere laute (BK ZPO-Gross/Zuber, Art. 83 N 42).

Auch wenn die Streitberufene mit der Übernahme der Prozessführung neu die Verantwortung für die Teilnahme am weiteren Verfahren trägt, ändert dies nichts daran, dass das Urteil am Schluss – aus Sicht der Streitverkündenden – zwar Handhabe gegen die Streitberufene bieten soll, aber aus Sicht der klagenden Partei eben auch gegen die (ursprünglich) beklagte/streitverkündende Partei wirken soll und dies nach (Art. 80 ZPO i.V.m.) Art. 77 ZPO auch tut. Dies würde z.B. in vorliegender Angelegenheit insbesondere dann gelten, wenn die Vorinstanz zum Schluss käme – worüber sie selbstverständlich erst noch zu befinden haben wird –, die angebotenen Sicherheiten genügten nicht. Denn dann käme es (soweit die weiteren Voraussetzungen erfüllt sein sollten) zu einer definitiven Eintragung der Grundpfandrechte auf den Grundstücken der Beklagten 1-9. In diesem Zusammenhang ist an die sogenannte dienende Rolle des Prozessrechts zu erinnern: Seine Aufgabe ist es, materielles Recht durchsetzen zu helfen und nicht, die materielle Rechtslage umzugestalten, so dass im Ergebnis der Verpflichtete seiner Verpflichtung gewissermassen entledigt wird.

Würde man von einem Parteiwechsel im Rahmen der Streitverkündung ausgehen wollen, würde dies bedeuten, dass der Entscheid der Vorinstanz schliesslich gegen eine zufolge Parteiwechsels am Verfahren nicht (mehr) beteiligte – und womöglich nicht einmal im Rubrum erwähnte – Person lauten würde, was zumindest im Zivilprozess schlecht vorstellbar ist. Die Frage der konkreten Auswirkung der Übernahme der Prozessführung durch die Streitberufene muss hier deshalb unabhängig von der Qualität der von dieser im vorinstanzlichen Verfahren angebotenen Sicherheit beantwortet werden. So nennt auch Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO keine zeitliche Einschränkung der Übernahme, eine solche wäre also vor wie nach dem Angebot einer Sicherheit möglich. Jedenfalls ist vom Resultat her klar, dass

ein Entscheid im Rahmen einer Parteikonstellation wie der vorgenannten materiell gegen alle auf beklagter Seite involvierten Personen (also gegen "ursprüngliche" Beklagte wie auch gegen Streitberufene) wirkt: Die Streitverkündenden sind direkt betroffen, weil es ja um die Belastung ihrer Grundstücke geht. Die Streitberufene muss sich nach Art. 80 i.V.m. Art. 77 ZPO das materielle Ergebnis des Prozesses zwischen den ursprünglichen Parteien in einem allfälligen späteren Verfahren entgegenhalten lassen (dieser Fall ist klar von der Streitverkündungsklage nach Art. 81 f. ZPO zu unterscheiden, bei der vor dem gleichen Gericht die materiellen Ansprüche der "ursprünglichen" Parteien wie auch die materiellen Ansprüche zwischen der Streitverkündenden und der Streitberufenen Partei abschliessend geklärt werden).

Nachdem Gesagten ist in Fällen von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nicht von einem Parteiwechsel auszugehen. Der Streitberufene vertritt direkt die Position des Streitverkündenden und (immerhin aber eben nur) indirekt seine eigene. Der Streitberufene kann z.B. der klagenden Partei auch keine Einreden entgegenhalten, die er selber gegen einen Rückgriff des Streitverkündenden hätte. Es ist deshalb allgemein gesagt von einer Vertretung des Streitverkündenden durch den Streitberufenen auszugehen. Diese ist in der Form des (vielerorts postulierten und eher durch eine Entstehung kraft Gesetzes geprägten) Prozessstandschafters denkbar, wobei die Vertretungswirkung bei der Streitverkündung hauptsächlich auf gewillkürte Elemente zurückzuführen ist. Dazu zählen der Akt der Streitverkündung an sich, die nach Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO nötige Einwilligung des Streitverkündenden und der wohl auch mögliche Widerruf des Einverständnisses durch den Streitverkündenden (da ja – wie gesehen – er aus dem Verfahren direkt verpflichtet wird und deshalb gegebenenfalls auch ins Verfahren zurückkehren können müsste).

An dieser Stelle ist jedoch das Augenmerk primär auf die praktische Umsetzung von Art. 79 Abs. 1 lit. b ZPO zu legen: Diesbezüglich ist es nach dem Gesagten im vorliegenden Verfahren nicht angezeigt, wegen der Übernahme der Prozessführung durch die Streitberufene die Beklagten 1-9 ganz "aus dem Verfahren zu entlassen", sie also im Sinne eines vollwertigen Parteiwechsels nach Art. 83 ZPO aus dem Rubrum zu streichen und weder über den weiteren Prozessverlauf noch über den Verfahrensausgang zu informieren. Es scheint vielmehr richtig die Beklagten 1-9 weiterhin (allenfalls unter angepasster Bezeichnung) im Rubrum auf-

zuführen (und mindestens über den Endentscheid zu informieren), jedoch klar darauf hinzuweisen, dass sie den Prozess nicht mehr aktiv führen, sondern nun die Streitberufene mit der Prozessführung betraut ist (als mögliches Beispiel mag das Rubrum dieses Entscheides dienen). Dieses Vorgehen verhindert auch spätere Unklarheiten darüber, ob das Ergebnis des vorliegenden Verfahrens auch gegen die Beklagten 1-9 wirke oder nicht.

Die Beschwerde ist in diesem Sinne gutzuheissen und es ist die Entlassung der Beklagten 1-9 aus dem vorinstanzlichen Verfahren aufzuheben.

IV.

Für prozessleitende Schritte gilt der Streitwert der Hauptsache (BGE 137 III 47). Vorliegend ist von einem Streitwert von rund Fr. 75'000.– auszugehen (act. 7/1), weshalb gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 und § 4 GebV OG eine Entsch eidgebühr in der Höhe von Fr. 2'000.– angezeigt ist.

Die Klägerin obsiegt, weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Streitberufenen und der Beklagten 6 aufzuerlegen sind (unter solidarischer Haftung), da von den Beklagten nur sie sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert hat.

Die Streitberufene und die Beklagte 6 haben der Klägerin folglich auch eine Parteientschädigung zu bezahlen (unter solidarischer Haftung), welche gestützt auf § 13 Abs. 1 und 4 i.V.m. § 2 und § 4 AnwGebV auf Fr. 1'500.– festzusetzen ist.

V.

Mit dem heutigen Entscheid erübrigt es sich, über die Frage der aufschiebenden Wirkung erneut zu befinden (vgl. auch Art. 103 Abs. 1 BGG).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. Dezember 2013 (FV130061-G) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Es wird davon Vormerk genommen, dass neu die Streitberufene den Prozess anstelle der Beklagten 1 bis 9 führt, und die Beklagten 1 bis 9 damit nicht mehr zur aktiven Prozessführung befugt sind. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Streitberufenen und der Beklagten 6 auferlegt und mit dem vom der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Streitberufene und die Beklagte 6 werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.– zu ersetzen.
4. Die Streitberufene und die Beklagte 6 werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 21 und 23, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 beträgt
Fr. 75'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: