

ZH_OBERGERICHT LB120112 vom 2. April 2013

ZH Obergericht, 2013-04-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120112

FR: ZH_OBERGERICHT LB120112 du 2 avril 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LB120112 del 2 aprile 2013

Erwägungen

E. 1

Die Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) machen vor Vorinstanz Mängelrechte gegen die Gesellschafter des Baukonsortiums "E._____" geltend. Das Baukonsortium bzw. dessen Gesellschafter hatte den Klägern Stockwerkeigentum veräussert. Die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan: Beklagte) ist einer von sieben Gesellschaftern des Baukonsortiums (act. 5/4). Die Schlichtungsverhandlung fand am 21. März 2012 vor dem Friedensrichteramt F._____ statt (Urk. 4/3). Sowohl den Klägern als auch den Gesellschaftern des Baukonsortiums bzw. deren Organen wurde das persönliche Erscheinen erlassen (Urk. 1 S. 5, Urk. 14 S. 5). Die Kläger liessen sich durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____ und die Gesellschafter des Baukonsortiums durch Rechtsanwalt Dr. Y._____ vertreten (Urk. 1 S. 5, Urk. 4/3, Urk. 14 S. 4). Nach durchgeführter Schlichtungsverhandlung wurde die Klagebewilligung statt auf den Namen der Beklagten auf deren Vorgänger-Firma ... D._____ AG ausgestellt (Urk. 4/3). Bei der Beklagten handelt es sich um die ehemalige ... D._____ AG, welche am 13. Januar 2010 in die D._____ AG HPB umfirmiert wurde und die ihren Sitz zeitgleich nach ... verlegte (Urk. 4/8). Mit Eingabe vom 20. Juni 2012 machten die Kläger die Klage bei der Vorinstanz anhängig (act. 1). Nachdem ein Beschluss vom 8. August 2012 der Beklagten (unter ihrer Vorgänger-Firma ... D._____ AG) nicht hatte zugestellt werden können (act. 6 und 8), teilten die Kläger der Vorinstanz die neue Firma und Adresse der Beklagten mit Schreiben vom 7. September 2012 unter Beilage eines Handelsregisterauszugs mit (Urk. 4/7+8 = act. 9).

- 4 -

E. 2

Die Vorinstanz erliess daraufhin am 23. Oktober 2012 einen Nichteintretensbeschluss betreffend die Klage der Kläger gegen die Beklagte (Urk. 2) und begründete dies damit, dass die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der ... D._____ AG nicht zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen und die Klage gegen die Beklagte folglich ohne Klagebewilligung eingereicht worden sei (Urk. 2 S. 7).

E. 3

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, auch für das erstinstanzliche Verfahren, zulasten der Beklagten/Berufungsbeklagten 5, zuzüglich MwSt." Die Kläger machen geltend, da an der Schlichtungsverhandlung sämtliche Gesellschafter des Baukonsortiums, namentlich auch die Beklagte – damals bezeichnet mit ihrer vormaligen Firma ... D._____ AG –, durch Rechtsanwalt Dr. Y._____ vertreten gewesen (Urk. 4/3) und für den Verzicht des persönlichen Erscheinens offenbar wichtige Gründe im Sinne von Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO angenommen worden seien, sei auf die persönliche Anwesenheit der Parteien ver-

richtet worden. Die Schlichtungsverhandlung sei im Sinne von Art. 203 f. ZPO ordnungsgemäss durchgeführt worden (Urk. 1 S. 7 f.).

E. 4

In ihrer Berufungsantwort vom 6. März 2013 fordert auch die Beklagte, auf die Klage sei einzutreten und der Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz sei aufzuheben (Urk. 14 S. 4). Das Friedensrichteramt F._____ sei mit E-Mail- Schreiben vom 15. März 2012 über die Vertretung – insbesondere auch der Be- klagten – informiert (unter Beilage der Vollmacht lautend auf die D._____ AG

- 5 - HBP) und es sei ein Gesuch um Entbindung aller Beklagten vom Erscheinen ge- stellt worden (Urk. 14 S. 5 unter Hinweis auf Urk. 15/2). Da sich das Vermittlungs- begehren gegen alle Gesellschafter des Konsortiums gerichtet habe, sei die Be- klagte über das Schlichtungsverfahren informiert gewesen, obwohl offenbar eine schriftliche Vorladung bei der Berufungsbeklagten nicht eingegangen sei. Es sei auch richtig, dass die Kläger eine falsche Parteibezeichnung für die Beklagte ver- wendet hätten. Nichtsdestotrotz habe Rechtsanwalt Dr. Y. _____ die Beklagte an der Schlichtungsverhandlung vertreten, ohne Einwendungen hinsichtlich der Vor- ladung zu erheben (Urk. 14 S. 5). Für die Beklagte habe kein Zweifel daran be- standen, dass sie mit der Klage ins Recht gefasst werden sollte. Die Beklagte ha- be im Übrigen von der Vorinstanz keine Gelegenheit erhalten, sich zur Eintretens- frage zu äussern (Urk. 14 S. 6).

E. 5

Die Vorladung ist eine gerichtliche Prozesshandlung, mit welcher der Anspruch des Vorgeladenen auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) gewähr- leistet wird. Entsprechend der formellen Rechtsnatur des Anspruchs auf rechtli- ches Gehör (vgl. statt vieler: BGE 132 V 387 E. 5.1) haben Vorladungsmängel un- ter Vorbehalt ihrer rechtzeitigen Heilung Rechtsunwirksamkeit der nicht ord- nungsgemässen Vorladung zur Folge (BSK ZPO-Bühler, Art. 133 N 3). Die Teil- nahme an einer Verhandlung trotz mangelhafter Vorladung führt in der Regel zur Genehmigung des Mangels (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen- berger, ZPO Komm., Art. 133 N 6). Der Formfehler in einer Vorladung wird ge- heilt, wenn die nicht gehörig vorgeladene Person vorbereitet zur Verhandlung er- scheint und sich materiell auf das Verfahren einlässt oder wenn sie die Rüge der nichtgehörigen Vorladung unnötigerweise hinauszögert (Huber, DIKE-Komm- ZPO, Art. 133 N 28). Enthält die Vorladung eine unrichtige Parteibezeichnung, so kann dieser Fehler korrigiert werden (BGE 114 II 335 E. 3; Hauser/Schweri, Kommentar zum zürcherischen GVG, § 174 N 19). Daran hat sich unter eidge- nössischer Zivilprozessordnung nichts geändert. Die Berichtigung einer Parteibe- zeichnung ist kein Parteiwechsel im Sinne von Art. 83 ZPO. Eine Berichtigung ist zulässig, wenn der Kläger zwar die richtige Person einklagen wollte, sie aber irr- tümlich falsch bezeichnet hat. Dass dem so ist, muss sich gestützt auf das Ver- trauensprinzip aus der Klageschrift sowie den gesamten Umständen ergeben

- 6 - (Schwander, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 83 N 14 mit Hinweis auf BGE 114 II 335 E. 3a). Da die Beklagte vorliegend selbst ausführt, für sie habe kein Zweifel daran bestanden, dass sie mit der Klage ins Recht gefasst werden sollte, ist die falsche Parteibezeichnung in Anbetracht der obigen Ausführungen unschädlich. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass die Beklagte nicht nur unter falscher Parteibezeichnung vorgeladen wurde (womit die Vorinstanz ihren

Nichteintretensbeschluss begründet hat), sondern ihr die Vorladung aufgrund dieses Umstandes gar nicht hat zugestellt werden können (Prot. I S. 9). Der Anspruch auf rechtliches Gehör der Beklagten wurde anlässlich der Schlichtungsverhandlung nämlich nicht verletzt, da Rechtsanwalt Dr. Y. _____ aufgrund der Vertretung der anderen Gesellschafter des Baukonsortiums davon erfuhr, dass auch die Beklagte ins Recht gefasst werden sollte (Urk. 15/2; vgl. Art. 137 ZPO). Sie war in der Wahrung ihrer Rechte mit anderen Worten nicht beeinträchtigt. Die letztgenannte Urkunde, mit welcher Rechtsanwalt Dr. Y. _____ die Friedensrichterin betreffend die Vertretung des Baukonsortiums – und insbesondere der Beklagten – informierte, stellt zwar ein unechtes Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO dar, welches jedoch zu berücksichtigen ist, nachdem die Vorinstanz es unterliess, die Parteien vor dem Nichteintretensbeschluss anzuhören (Stichwort: Orientierungspflicht vor "überraschender Rechtsanwendung"; statt vieler BGE 115 Ia 94 Regeste; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 10). Schliesslich beeinträchtigt die mangelhafte Vorladung auch keinerlei öffentliche Interessen (vgl. BGE 132 I 249 E. 7); ihrer Heilung steht folglich nichts entgegen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Nichteintretensbeschluss (inkl. Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

E. 6

Da keine Partei das Verfahren veranlasst hat, ist keine Gerichtsgebühr festzusetzen (Art. 107 Abs. 2 ZPO), und der von den Klägern geleistete Prozesskostenvorschuss ist zurückzuerstatten. Den Parteien ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil keine Partei unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und weil für

- 7 - eine Entschädigungspflicht des Staates keine Rechtsgrundlage ersichtlich ist (vgl. Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 107 N 26). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.