

# ZH\_OBERGERICHT LB190018 vom 30. August 2019

ZH Obergericht, 2019-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB190018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB190018)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB190018 du 30 août 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LB190018 del 30 agosto 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin der D. \_\_\_\_\_ AG Generalunternehmung, die im Zeitraum 2007 bis 2009 für die B. \_\_\_\_\_ AG das Bauprojekt F. \_\_\_\_\_ in E. \_\_\_\_\_ erstellte, drei Gebäude mit insgesamt 15 Wohnungen, welche die Nebenintervenientin in Stockwerkeigentumseinheiten aufteilte, die sie an die Mitglieder der Klägerinnen verkaufte.

### E. 2

Die Klägerinnen werfen der Beklagten eine mangelhafte Ausführung der Fassade vor. Mit dieser Klage verlangen sie einen Vorschuss für die Kosten der

- 5 - Ersatzvornahme der Nachbesserung sowie den Ersatz von vorprozessualen Anwaltskosten.

### E. 3

Mit Klagebewilligung vom 2. Oktober 2014 (act. 1) und Eingabe vom 19. Januar 2015 (act. 2) reichten die Klägerinnen die eingangs genannte Klage beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein. Mit Eingabe vom 21. April 2015 (act. 10) bestritt die Beklagte die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz, worauf diese mit Beschluss vom 23. Juli 2015 auf die Klage nicht eintrat (act. 15). Auf Berufung der Klägerinnen hob die Kammer diesen Entscheid mit Beschluss vom 9. März 2016 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück (act. 20). Eine dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 5. Oktober 2016 ab (act. 22).

### E. 4

Nach der Rückweisung an die Vorinstanz äusserten sich die Parteien mit Eingabe vom 5. bzw. vom 15. Dezember 2016 schriftlich zur Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen (act. 27 und act. 30). Mit Verfügung vom 13. Januar 2017 wurde von der Streitverkündung gegenüber der B. \_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Nebenintervenientin) Vormerk genommen (act. 32). Am 24. Februar 2017 erklärte diese, dass sie dem Prozess als Nebenintervenientin beitrete (act. 38). Am 24. April 2017 beantwortete die Beklagte die Klage (act. 43). Am 27. September 2017 verkündeten die Klägerinnen den Streit auch der F. \_\_\_\_\_ AG (act. 52), welche mit Schreiben vom 3. November 2017 mitteilte, dass sie dem Streit nicht als Nebenintervenientin beitrete (act. 58). Am 14. Februar 2018 erstattete die Klägerin die Replik (act. 67). Am 24. Februar 2018 reichte die Nebenintervenientin eine Stellungnahme ein (act. 65). Am 6. Juni 2018 erstattete die Beklagte die Duplik (act. 75). Nach allseitigem Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung nahmen die Klägerinnen mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 Stellung zu den Dupliknoten (act. 87). Die Beklagte liess sich am 29. Oktober 2018 dazu vernehmen (act. 91) und reichte am 18.

Dezember 2018 eine weitere Stellungnahme ein (act. 95).

- 6 -

#### **E. 5**

Mit Beschluss vom 12. Februar 2019 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (act. 102 = act. 112). Gegen diesen Entscheid, der ihren Vertretern am 19. Februar 2019 zugestellt wurde (act. 103 und 104), erhoben die Klägerinnen mit Eingabe an die Kammer vom 21. März 2019 rechtzeitig Berufung (act. 109).

#### **E. 6**

Es sind die Klägerinnen – und nicht die Beklagte, wie die Klägerinnen meinen (act. 87 S. 19 Rz. 65) –, die einen Denkfehler begehen, wenn sie die Bezifferung der Forderung mit ihrer Aufteilung auf die einzelnen Klägerinnen gleichsetzen. Wenn die Klägerinnen von einer einzigen Forderung ausgehen, die aufgrund eines Gutachtens nachträglich zu beziffern und anteilmässig auf die Klägerinnen aufzuteilen sei, setzen sie Aufteilung und Bezifferung zu Unrecht gleich. Tatsächlich handelt es sich um drei verschiedene Forderungen, nämlich um eine Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft im A.\_\_\_\_\_ 1 für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft im A.\_\_\_\_\_ 1, um eine Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft im A.\_\_\_\_\_ 3 für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft im A.\_\_\_\_\_ 3 und um eine Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft im A.\_\_\_\_\_ 5 für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft im A.\_\_\_\_\_ 5.

- 12 - Die Klägerinnen argumentieren ungenau, wenn sie geltend machen, die Aufteilung der Forderung auf die drei Klägerinnen sei nicht möglich. Jede Klägerin hat grundsätzlich nur Anspruch auf Nachbesserung ihrer eigenen Fassadenmängel (die Aktivlegitimation wird von der Beklagten allerdings bestritten, worauf hier nicht einzugehen ist). Insofern ist die Aufteilung unproblematisch. Es handelt sich um drei verschiedene Forderungen, die voneinander unabhängig sind und unterschiedliche Mängel an unterschiedlichen Liegenschaften betreffen. Dabei ist jede Stockwerkeigentümergeinschaft nur an ihrer eigenen Forderung berechtigt. So hat etwa die Stockwerkeigentümergeinschaft im A.\_\_\_\_\_ 1 keinen Anspruch auf einen Vorschuss der Kosten der Ersatzvornahme der Nachbesserung der Mängel an der Fassade der Liegenschaft im A.\_\_\_\_\_ 3. So wie sie formuliert (aber den Klägerinnen zufolge nicht gemeint) ist, wäre die Klage diesbezüglich abzuweisen, was sich (als jeweiliges Unterliegen im Bezug auf die Forderungen der anderen zwei Klägerinnen) auf die Regelung der Nebenfolgen auswirken müsste. Wegen der fehlenden Bezifferung ist die Höhe aller drei Forderungen unbestimmt. Doch das ist kein Problem der Aufteilung der drei Forderungen, sondern ihrer Bezifferung, die jeweils Schwierigkeiten macht (vgl. dazu oben 3), was mit der Aufteilung der Forderungen auf die Klägerinnen (bzw. der Unterscheidung ihrer Forderungen) nichts zu tun hat. Während sich die Unzumutbarkeit der Bezifferung zumindest nicht ohne Weiteres verneinen lässt, ist nicht einzusehen, was die drei Klägerinnen daran hinderte, je eine unbezifferte Forderung mit einem Mindestwert einzuklagen, sei es einzeln oder gemeinsam als einfache Streitgenossenschaft.

#### **E. 7**

Das rechtliche Gehör erfordert, dass Rechtsbegehren bestimmt zu formulieren sind, damit die Gegenpartei weiss, gegen was (und namentlich auch gegen wen, wie figura zeigt) sie

sich zu verteidigen hat (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 29; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 193). Das lässt die Formulierung des klägerischen Rechtsbegehrens, welche nicht zwischen den einzelnen Klägerinnen und ihren Ansprüchen unterscheidet, nur beschränkt zu. Die Beklagte erführe erst nach dem Beweisverfahren, welche Klägerin welchen Anspruch gegen sie geltend macht, was ein Nachteil wäre.

- 13 - Beim Vorbehalt der nachträglichen Bezifferung handelt es sich um eine Ausnahme vom Grundsatz, dass Rechtsbegehren möglichst bestimmt zu formulieren sind, was bei Forderungsklagen grundsätzlich deren Bezifferung umfasst. Es mag sein, dass die Vorinstanz bei der Prüfung der Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage einen zu strengen Massstab anlegte, doch der Anwendungsbereich dieser Bestimmung sollte angesichts ihres Charakters als Ausnahme nicht ausgeweitet werden. Das Institut der unbezifferten Forderungsklage dient nicht dazu, neben der Bezifferung auch andere Bestandteile des Rechtsbegehrens einstweilen offen zu lassen und die definitive Formulierung des Rechtsbegehrens bis nach dem Beweisverfahren zu verschieben. Wenn die Klägerinnen nicht nur mit der Bezifferung der Forderung, sondern auch mit ihrer Aufteilung auf die drei Klägerinnen (bzw. mit der Unterscheidung zwischen den drei Forderungen der Klägerinnen) bis nach dem Beweisverfahren zuwarten wollen, verlassen sie den Anwendungsbereich dieser Bestimmung und können sich demnach nicht auf sie stützen. Im Übrigen liegt keine Unklarheit vor, die sich mithilfe der Begründung klären liesse, da sie die Aufteilung auch dort nicht vornehmen, sondern sie sich laut ausdrücklichem Bekunden für später vorbehalten. Das ist aber nach dem Gesagten unzulässig, so dass es den Klägerinnen nichts nützt, dass ihre Absicht für die Vorinstanz erkennbar war.

#### **E. 8**

Aufgrund des Hinweises der Beklagten war den Klägerinnen dieser Mangel bekannt und sie verzichteten dennoch auf eine Verbesserung, weil sie das nicht für einen Mangel hielten, sondern bewusst so vorgehen und sich über die Anforderungen an die Formulierung eines Rechtsbegehrens hinwegsetzten. Als anwaltlich vertretene Parteien müssen sich die Klägerinnen auf ihrem bewusst gewählten Vorgehen behaften lassen. Unter diesen Umständen wäre ein weiterer Hinweis durch die Vorinstanz nutzlos gewesen und durfte daher unterbleiben.

#### **E. 9**

Demnach dringen die Klägerinnen mit ihrer Berufung gegen zumindest eine der vorinstanzlichen Alternativbegründungen nicht durch, was insgesamt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides führt, mit dem die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten ist.

- 14 - III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Klägerinnen aufzuerlegen. Die aufgrund des Mindeststreitwerts ermittelte Gebühr ist zu ermässigen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Da keine Berufungsantwort eingeholt wurde und der Beklagten somit keine erheblichen Aufwendungen entstanden sind, ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,

#### **E. 10**

Abteilung, vom 12. Februar 2019 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.– festgesetzt und den Berufungsklägerinnen zu je einem Drittel, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag, auferlegt und mit dem von diesen geleisteten Vorschuss verrechnet. 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 109, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10.

Abteilung, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 4. 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).

- 15 - Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 1'000'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. R. Pfeiffer versandt am:

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