

# ZH\_OBERGERICHT NP190016 vom 10. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_NP190016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP190016)

FR: ZH\_OBERGERICHT NP190016 du 10 octobre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT NP190016 del 10 ottobre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Klägerinnen und Berufungsklägerinnen (fortan Klägerinnen) sind Teil der Stockwerkeigentümergeinschaft C.\_\_\_\_\_ (fortan Beklagte). Mit Eingabe vom 11. April 2019 erhoben sie beim "Bezirksgericht Bülach, Einzelrichter im ordentlichen Verfahren" Klage mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren (act. 2). Gleichzeitig reichten sie drei Klagebewilligungen des Friedensrichteramtes E.\_\_\_\_\_ vom 8. Januar und vom 2. April 2019 ein, welche an das Bezirksgericht Bülach ausgestellt worden waren (act. 1/1 bis 1/3). Am 23. April 2019 folgte eine Korrektur zur Klageschrift (act. 5). Mit Verfügung vom 27. Mai 2019 trat das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach auf die Klage nicht ein und auferlegte den Klägerinnen die Kosten unter solidarischer Haftbarkeit für den gesamten Betrag zu gleichen Teilen (act. 7 = act. 13). Der Entscheid wurde den Klägerinnen am 29. Mai 2019 zugestellt (act. 8).

### E. 1.1

Nach Eingang der Berufung überprüft das Berufungsgericht von Amtes wegen, ob die Rechtsmittelvoraussetzungen gegeben sind. Die Berufungsschrift wurde fristgerecht schriftlich begründet und mit Anträgen versehen beim Obergericht eingereicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht ist für die Überprüfung des vorinstanzlichen Nichteintretensentscheides zuständig. Der Streitwert übersteigt nach den ausführlichen Vorbringen der Klägerinnen dazu (act. 10 S. 5 - 9) den für die Berufung erforderlichen Wert von 10'000 Franken (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

### E. 1.2

Mit Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 22. Mai 2019 wurde für die Beklagte eine neue Verwaltung, die F.\_\_\_\_\_ AG mit Sitz in ...[Ort], gewählt. Die Klägerinnen haben darauf hingewiesen (act. 18 und 19/2 S. 6/7). Dafür, dass die Einsetzung der neuen Verwaltung unrechtmässig erfolgt sein soll, wie die Klägerinnen geltend machen (act. 18 S. 2), fehlt es an konkreten Anhaltspunkten. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen. Die Verwaltung wurde mit Beschluss der Beklagten vom 21. August 2019 mit der Interessenwahrung im obergerichtlichen Verfahren beauftragt (act. 26/2 S. 4), die Vollmacht für die Rechtsvertretung der Beklagten (act. 25) ist von der einzelzeichnungsberechtigten Verwaltungsratspräsidentin der F.\_\_\_\_\_ AG unterzeichnet (act. 25 i.V.m. act. 19/1).

### E. 1.3

Zu Recht bejahen die Klägerinnen das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses an der Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheides. Dieses wird von der

- 6 - Beklagten auch nicht bestritten (act. 24 S. 3 Rz 7). Die Vorinstanz trat auf die Klage nicht ein, weil die Klägerinnen sich in der Klage nicht zum Streitwert äusserten und die Klage insoweit als mangelhaft beurteilt wurde (act. 13 S. 6). Dieser Nichteintretensgrund schliesst die Anwendbarkeit von Art. 63 ZPO, welche die Klägerinnen angewendet haben wollen, aus (MÜLLER-CHEN, DIKE-Komm ZPO, 2.A., Art. 63 N 7). Ein Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen, dass die Rechtshängigkeit ihrer Klage im Falle eines Nichteintretens auf die erste Einreichung bezogen wird, ist ohne weiteres zu bejahen. Dem Eintreten auf die Berufung steht damit nichts entgegen.

## **E. 2**

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird und worauf im Einzelnen die Kritik beruht. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und sich mit den Erwägungen, die angefochten sind, auseinandersetzen. Sind die Anforderungen erfüllt, prüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid rechtlich und tatsächlich frei sowie mit voller Kognition. Dabei kann sich die Berufungsinstanz darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A\_635/2015, Urteil vom 21. Juni 2016 E. 5 unter Hinweis auf BGer 4A\_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3. A., Art. 310 N 5 und 6). Neue Tatsachen und Beweismittel sind nur noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

## **E. 3**

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, dass die Rechtsbegehren der Klägerinnen grundsätzlich eine vermögensrechtliche Angelegenheit seien, weshalb sich diese zum Streitwert hätten äussern müssen. Dies sei notwendig für den Entscheid, ob die Sache in den sachlichen Zuständigkeitsbereich des Einzel- oder des Kollegialgerichts falle, und in welchem Verfahren sie zu behandeln sei. Die fehlende Angabe des Streitwertes durch die anwaltlich vertretene Partei stelle keinen behebbaren Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO dar und könne

- 7 - auch nicht gleich einem solchen behandelt werden. Wie bei fehlender Bezifferung des Begehrens sei bei fehlender Streitwertangabe keine Nachfrist anzusetzen, was dazu führe, dass die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Einzelgerichts nicht abschliessend geprüft und die anwendbare Verfahrensart nicht bestimmt werden könne. Dies müsse zum Nichteintreten auf die Klage führen (act. 13).

## **E. 4**

Der Rechtsvertreter der Klägerinnen räumt in der Berufungsbegründung zunächst ein, dass ihm tatsächlich zwei Fehler unterlaufen seien, indem er erstens aus einer Vorlage den "Einzelrichter im ordentlichen Verfahren" in die Klage und Anrede übernommen habe und er sich zweitens aus Versehen nicht zum Streitwert geäussert habe (act. 10 S. 11 ff.). Aufgrund des nunmehr dargelegten Streitwertes, der in beiden Instanzen gleich sei, sei das Kollegialgericht im ordentlichen Verfahren zuständig. Dies auch dann, wenn einzelne Begehren wegfallen würden. Die Klage an den "Einzelrichter im ordentlichen Verfahren" sei deshalb am falschen Ort eingereicht worden. Es spiele für die Anwendbarkeit von Art.

63 ZPO indes keine Rolle, aus welchem Grund dies geschehen sei. Die Klägerinnen erachten alsdann die Begründung für die fehlende Anwendbarkeit von Art. 132 ZPO durch die Vorinstanz für rechtswidrig. Sie könne sich insbesondere nicht auf das von der Vorinstanz zitierte obiter dictum im Beschluss des Obergerichts vom

#### **E. 8**

Mai 2013 (LB120068 E. 2.1./2.) stützen. Insbesondere könne aus der Feststellung in jenem Urteil: "Die fehlende Streitwertangabe stellt, zumindest bei der Eingabe eines Laien, einen behebbaren Mangel dar", nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass eine fehlende Streitwertangabe durch eine anwaltlich vertretene Partei keinen behebbaren Mangel darstelle. Dies sei klar falsch und willkürlich. Auch die Gleichbehandlung der fehlenden Streitwertangabe mit der bundesgerichtlichen Praxis zu den nicht bezifferten Rechtsbegehren sei unrichtig, weil sich die fehlende Streitwertangabe bei der vorliegenden Klage, die nicht auf eine bestimmte Geldsumme laute, nicht auf das Rechtsbegehren auswirke. Mit ihrer Haltung verletze die Vorinstanz nicht nur Art. 132 ZPO, sondern auch Art. 27 und

#### **E. 9**

BV, weil sie u.a. willkürlich und überspitzt formalistisch sei. Die Praxis der Gerichte sei denn auch die, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, der häufig vorkomme, eine Nachfrist angesetzt werde. Überdies hätte sich aus der Begründung ergeben, dass der Streitwert über CHF 30'000.-- liege. Auch die Bezifferung der

- 8 - Begehren ergebe sich nach der bundesgerichtlichen Praxis (BGE 137 III 617 ff. E. 6.2) u.U. aus der Begründung in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid (act. 10 S. 11 - 19). 5. Die Beklagte macht geltend, die Anwendbarkeit von Art. 63 ZPO sei für die Klägerinnen nicht zielführend, weil diese Bestimmung voraussetze, dass die selbe Klage, mithin vorliegend dieselbe ungenügende Klage, beim zuständigen Gericht wieder eingereicht wird. Die Wiedereinreichung beim Kollegialgericht hätte einzig zur Folge gehabt, dass dieses dann wegen fehlender Streitwertangabe nicht auf die Klage eingetreten wäre. Im Ergebnis bestreitet die Beklagte damit – entgegen ihrer ausdrücklichen Ausführung gleich zuvor (vgl. act. 24 S. 3 Rz 7 und 8) – ein schutzwürdiges Interesse. Die Beklagte behaftet des weiteren die Klägerinnen auf ihren Fehlern: nämlich der Einreichung der Klage beim sachlich nicht zuständigen Gericht und der Unterlassung einer Streitwertangabe. Letzteres könne nicht versehentlich oder aus berechtigten Gründen geschehen, weshalb kein den Anwendungsfällen von Art. 132 ZPO vergleichbarer Fall vorliege. Die Nachfristgewährung gemäss Art. 132 ZPO entspreche der Regelung gemäss Art. 42 Abs. 5 und 6 BGG, welche nur zur Verbesserung von formellen Unzulänglichkeiten dienen dürfe. Ein solcher Fall liege nicht vor. Die Vorinstanz habe Art. 132 ZPO zu Recht nicht angewendet. Die Beklagte verweist dabei auf ZR 111 (2012) Nr. 76, wo festgehalten sei, dass für eine Klage, die den inhaltlichen Anforderungen von Art. 221 ZPO nicht genüge, keine Nachfrist angesetzt werden könne (act. 24 S. 5 - 7). Aus den gleichen Gründen sei in diesem Fall auch eine richterliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO nicht gegeben. Schliesslich würde auch die Heranziehung der Begründung zur Streitwertbestimmung nicht genügen, weil diese sich nur auf einzelne Begehren bezöge. Überspitzter Formalismus liege schliesslich nicht vor (act. 24 S. 7/8). 6.1 Für die von den Klägerinnen vor Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren ist bei einem Streitwert bis zu 30'000 Franken das Einzelgericht zuständig, welches die Klage im vereinfachten Verfahren

behandelt. Liegt der Streitwert darüber, ist das Kollegialgericht zuständig und es kommt das ordentliche Verfahren zur Anwendung (Art. 219ff.; Art. 243 Abs. 1 ZPO; §§ 19 und 24 GOG). In beiden Verfah-

- 9 - rensorten ist in der Klage der Streitwert anzugeben (Art. 221 Abs. 1 lit. c und Art. 244 Abs. 1 lit. d ZPO). Art. 59 ZPO zählt einzelne Voraussetzungen auf, die erfüllt sein müssen, damit das Gericht auf eine Klage eintritt. Eine den gesetzlichen Anforderungen entsprechende Einleitung der Klage gehört zu den weiteren, in Art. 59 Abs. 2 ZPO nicht erwähnten, Prozessvoraussetzungen; dies, soweit sie nicht in den Anwendungsbereich von Art. 132 ZPO fällt. Die Abgrenzung mag zuweilen Schwierigkeiten bereiten, zumal weder Art. 59 Abs. 2 ZPO noch Art. 132 Abs. 1 ZPO eine abschliessende Aufzählung enthält. Generell kann aber davon ausgegangen werden, dass eine Nachfristansetzung nur bei versehentlichen, nicht absichtlichen Unterlassungen der Parteien oder ihrer Vertreter in Frage kommt. Ein Nichteintretensscheidet zufolge mangelhafter Klage darf vor dem Hintergrund des in Art. 29 Abs. 1 BV verankerten Verbots des überspitzten Formalismus aber nur in klaren Fällen erfolgen. Soweit der Mangel geheilt werden kann und verbesserlich ist, hat das Gericht die entsprechenden Schritte einzuleiten (zum Ganzen: MÜLLER, DIKE-Komm ZPO, 2.A., Art. 59 N 81 und 91 ff.; ZÜRCHER, ZK ZPO, 3.A., Art. 59 N 59 f.; KRAMER/ERK, DIKE-Komm ZPO, 2.A., Art. 132 N 2; ZINGG, BK ZPO, Art. 60 N 52). Der von der Vorinstanz und den Klägerinnen zitierte obergerichtliche Entscheid LB120068 vom 8. Mai 2013 hält in E. 2.1.2 fest, dass die fehlende Streitwertangabe, zumindest bei der Eingabe eines Laien, einen behebbaren Mangel darstellt. Ob dies im Sinne eines Umkehrschlusses bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht der Fall ist, wovon die Vorinstanz ausgeht, was die Klägerinnen aber beanstanden, braucht vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden, wie nachstehend darzulegen ist. 6.2 Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Als Folge der Uneinigkeit der Parteien über den Streitwert bzw. der Unrichtigkeit der Streitwertbezeichnung durch die Parteien sieht das Gesetz mithin die subsidiäre Festlegung durch das Gericht vor. Äussern sich die Parteien zum Streitwert nicht oder unklar,

- 10 - kommt daher ein Hinweis des Gerichts in Frage und subsidiär ist das Gericht gehalten, einen Streitwert nach objektiven Kriterien zu schätzen (DIGGELMANN, DIKE-Komm ZPO, 2.A., 2016, Art. 91 N 22; STEIN-WIGGER, ZK ZPO, 3.A., 2016, Art. 91 N 25). Wie bei Uneinigkeit der Parteien über den Streitwert oder bei Unrichtigkeit der Streitwertangabe, ist damit auch die Folge einer ungenügenden Angabe die Festsetzung durch das Gericht, welches allenfalls auf die Begründung des Begehrens zurückgreifen kann und muss. Das Bundesgericht schliesst für das bundesgerichtliche Verfahren in Anwendung von Art. 51 Abs. 2 BGG nur dann auf die Unzulässigkeit der Beschwerde, wenn sich der Streitwert nicht ohne weiteres aus den Feststellungen des angefochtenen Entscheids oder weiteren Angaben aus den Akten entnehmen lässt (Urteil 5A\_265/2009 vom 17. November 2009 E. 1.1). 6.3 Die Vorinstanz erwähnt im angefochtenen Entscheid selbst, dass der Streitwert einzelner Begehren bereits einzeln betrachtet erheblich erscheine und den Betrag von 30'000 Franken übersteigen dürfte (act. 13 S. 6). Sie schloss dies aus der Begründung und hätte bereits gestützt darauf ihre sachliche Zuständigkeit mindestens in Zweifel ziehen müssen. Wenn sich die Klägerinnen zum Streitwert zwar nicht äusserten, dann ergab sich aus der Klagebegründung zumindest für einzelne der

gestellten Rechtsbegehren ein solcher. Die Vorinstanz wäre bei dieser Sachlage gehalten gewesen, durch Nachfragen bei den Klägerinnen die sich aus den Vorbringen ergebende mutmassliche sachliche Unzuständigkeit zu überprüfen oder aber subsidiär den Streitwert mindestens vorläufig festzusetzen. Der Nichteintretensentscheid zufolge fehlender Streitwertangabe erweist sich als nicht gerechtfertigt. Hieran ändert auch der Hinweis der Beklagten auf den Entscheid ZR 111 (2012) Nr. 76 nichts, wo es die klagende Partei unterlassen hatte, eine Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zu begründen. 7. Die Klagebewilligungen des Friedensrichteramtes E.\_\_\_\_\_ wurden an das Bezirksgericht Bülach ausgestellt (act. 1/1 - 1/3), der Rechtsvertreter der Klägerinnen richtete die Klage wie gesehen an den "Einzelrichter im ordentlichen Verfahren" (act. 2), was – wie er einräumt – "aus einer Vorlage" übernommen und unrichtig sei. Im Gegensatz zum früheren kantonalen Prozessrecht, kennt das nun-

- 11 - mehr seit 1. Januar 2011 in Kraft stehende eidgenössische Prozessrecht zusammen mit den kantonalen Bestimmungen denn auch keinen "Einzelrichter im ordentlichen Verfahren" mehr. Die Eingabe der Klägerinnen war widersprüchlich, weil sie einerseits ausdrücklich an den "Einzelrichter", mithin das Einzelgericht adressiert war und andererseits ausdrücklich vom ordentlichen Verfahren die Rede war, welches bei Verfahren in der Kollegialgerichtscompetenz zur Anwendung gelangt. Da, wie die Klägerinnen nunmehr sehr detailliert ausführen lassen, der Streitwert für die Klage (und Berufung) weit über der Kompetenzlimite des Einzelgerichts liegt, was auch die Beklagte nicht in Zweifel zieht (act. 24), hat demnach der Rechtsvertreter der Klägerinnen die Klage beim sachlich unzuständigen "Einzelrichter" eingereicht. Art. 63 ZPO greift in diesem Fall indes entgegen der Auffassung der Klägerinnen dennoch nicht. Dies deshalb, weil die Klage einzig den sachlich unzuständigen Spruchkörper innerhalb des im Übrigen zuständigen Gerichts bezeichnet. Diesfalls hat das Gericht die Sache von Amtes wegen intern dem zuständigen Spruchkörper weiterzuleiten (ZINGG, BK ZPO, Art. 60 N 52; BERGER-STEINER, BK ZPO, Art. 63 N 22; OGer ZH LB120068 vom 8. Mai 2013 E. 2.1.2 S. 10). Die Vorinstanz wird daher die Sache an den zuständigen Spruchkörper, das Kollegialgericht, weiterzuleiten haben, dem alsdann die weitere formelle und materielle Prüfung obliegt. Mit dieser Modifikation ist die Berufung gutzuheissen. Der Nichteintretensentscheid des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach ist aufzuheben und das Einzelgericht ist anzuweisen, die Sache zur weiteren Prüfung der Eintretens- und gegebenenfalls der sich stellenden Sachfragen an das Kollegialgericht am Bezirksgericht Bülach weiterzuleiten. III. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte, welche sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert hat und unterliegt, kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Die Beklagte bestreitet im Berufungsverfahren den von den Klägerinnen im Einzelnen dargelegten Streitwert generell, geht aber selbst davon aus, dieser übersteige CHF 30'000.00 (act. 24 S. 3). Des weiteren macht sie geltend, dass jedenfalls die beiden ersten Begehren der Klage gegen-

- 12 - standslos geworden seien, im Übrigen bleibt die Bestreitung im Allgemeinen verhaftet. Die beiden ersten Begehren der Klage werden von den Klägerinnen mit einem Streitwert von zusammen CHF 26'799.00 beziffert. Es rechtfertigt sich, diesen Betrag vom geltend gemachten Gesamtwert von CHF 97'000.00 in Abzug zu bringen, was zu einem Streitwert im Berufungsverfahren von (gerundet) CHF 70'000.00 führt. Die Entscheidegebühr ist in Anwendung §§ 2 und 4 Abs. 1 und 2 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf CHF 4'700.00

und die Parteientschädigung gestützt auf §§ 2 und 4 Abs. 1 und 2 der Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 auf CHF 2'900.00 (zuzüglich CHF 223.30 = 7,7% Mehrwertsteuer) festzusetzen. Dabei wird sowohl bei der Entscheidungsgebühr wie auch bei der Parteientschädigung von 2/3 der ordentlichen Gebühr ausgegangen, wobei die Parteientschädigung zusätzlich gestützt auf § 13 Abs. 4 der Anwaltsgebührenverordnung zu reduzieren ist, weil die Sache inhaltlich auf die Eintretensfrage reduziert war. Es wird erkannt: 1. Der Nichteintretensentscheid des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 27. Mai 2019 wird aufgehoben, und die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten. 3. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'700.00 festgesetzt und der Berufungsbeklagten auferlegt. 4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von den Berufungsklägerinnen geleisteten Vorschuss bezogen. Ein allfälliger Überschuss wird vorbehaltlich eines allfälligen Verrechnungsanspruchs den Berufungsklägerinnen erstattet. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägerinnen die Fr. 4'700.00 zu erstatten.

- 13 - 5. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, den Berufungsklägerinnen für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'123.30 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerinnen unter Beilage eines Doppels von act. 24 und 26/2, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. 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 rund Fr. 70'000.00. 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.