

ZH_OBERGERICHT NP200026 vom 27. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP200026

FR: ZH_OBERGERICHT NP200026 du 27 octobre 2020

IT: ZH_OBERGERICHT NP200026 del 27 ottobre 2020

Erwägungen

E. 1

Die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan: Berufungsklägerin) hatte gegen den Vater der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Berufungsbeklagte), C._____, für eine Forderung von Fr. 21'365.35 das Friedensrichteramt Zürich ... und ... angerufen, welches ihr nach gescheiterter Schlichtungsverhandlung am 6. November 2019 die Klagebewilligung erteilte (act. 1). Am tt.mm 2019 verstarb C._____. Die Berufungsklägerin reichte sodann die Klagebewilligung und ihre Klageschrift am 28. Januar 2020 bei der Vorinstanz ein. Sie fasste mit ihrer Klage ausschliesslich die Berufungsbeklagte, eine der beiden Töchter des verstorbenen C._____, ins Recht (act. 2 S. 1).

E. 2

Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vor- ausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80; BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Ver- weise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger

- 5 - diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss

ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

E. 3

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017, E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1b; LB130063 vom 17. September 2014, E. II./2; LB140014 vom 3. Juni 2014, E. III./2). III. Materielles 1. Die Vorinstanz trat auf die Klage mit folgender Begründung nicht ein: Der auf der Klagebewilligung genannte C._____ sei kurz nach der Schlichtungsverhandlung gestorben und hinterlasse als einzige Erben seine beiden Töchter. Sterbe ein Erblasser während eines laufenden Prozesses und schliessen nicht sämtliche Erben die Erbschaft aus, so würden die (verbleibenden) Mitglieder der Erbengemeinschaft durch Universalsukzession zur Partei im hängigen Prozess des Erblassers. Beabsichtige die Klägerin, das bereits rechtshängige (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO) Verfahren weiterzuführen, habe sich die Klage entsprechend gegen sämtliche Universalsukzessoren zu richten. Eine gültige Klagebewilligung stelle eine Prozessvoraussetzung dar. Weise die Klagebewilligung eine andere als die im gerichtlichen Verfahren ins Recht genommene Partei aus, so dürfe das Gericht auf die Klage nicht eintreten (Art. 59 ZPO). Die vorliegende Klage richte sich ausschliesslich gegen ein einziges Mitglied der Erbengemeinschaft des während des hängigen Verfahrens verstorbenen C._____. Die Klagebewilligung weise C._____ als Beklagten aus, dessen Rechtsnachfolger eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, bestehend aus den zwei Töchtern als einzige gesetzliche Erben, bildeten. Durch den Tod des Erblassers während des bereits rechtshängigen Verfahrens werde die Erbengemeinschaft qua Universalsukzession zur Partei des Verfahrens. Damit bestehe zwischen der Klagebewilligung und der Klage keine eigentliche Parteiidentität, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (act. 25 E. 2.1 ff. S.

E. 3.1

Wie die soeben wiedergegebenen Ausführungen zeigen, thematisieren sowohl die Vorinstanz wie auch die Berufungsklägerin die Frage der Parteiidentität auf der Passivseite – was nicht zielführend ist. Wie die Berufungsklägerin eigentlich zu Recht vorträgt, kann im Rahmen einer Rechtsnachfolge ohnehin nie von Parteiidentität die Rede sein, denn es kann niemand nach seinem Tod sich selbst nachfolgen.

E. 3.2

Vorliegend ist der Erblasser, C. _____, unstreitig während des erstinstanzlichen Verfahrens verstorben. Kein Unterschied macht diesbezüglich die Tatsache aus, dass der Erblasser nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens und vor Einreichung der Klageschrift verstorben ist und nicht während des erstinstanzlichen Entscheidungsverfahrens: Das Schlichtungsverfahren vor Friedensrichter ist – wo erforderlich (Art. 197 f. ZPO) – Teil des erstinstanzlichen Verfahrens und geht insoweit dem Entscheidungsverfahren vor Bezirksgericht notwendigerweise voraus (vgl. BGE 138 III 792 E. 2.6.1 i.f.). Stirbt nun der Erblasser während des hängigen Verfahrens, so gilt es vorerst festzustellen, wer seine Erben sind, gehen doch mit dem Tod sämtliche Rechte und Pflichten des Erblassers von selbst auf die Erben über (Art. 560 ZGB). Steht fest, wer die Erben sind und schlagen diese die Erbschaft nicht aus, so treten diese in das hängige Verfahren ein. Es trifft daher fast zu, was die Vorinstanz festgehalten hat: Stirbt der Erblasser während eines laufenden Prozesses und schlagen nicht sämtliche Erben die Erbschaft aus, so wer-

- 8 - den die (verbleibenden) Mitglieder der Erbengemeinschaft qua Universalsukzession zur Partei im hängigen Prozess des Erblassers (act. 25 E. 2.2 i.f.; wörtlich gleich – ohne dass darauf verwiesen würde – BSK ZPO-GRABER, 3. Aufl. 2017, Art. 83 N 37). Das ist deshalb lediglich fast zutreffend, weil die nicht ausschlagenden Erben als (verbleibende) Mitglieder der Erbengemeinschaft qua Universalsukzession nicht zur Partei im hängigen Prozess des Erblassers werden, sondern zu Parteien. Nicht etwa die Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis wird Partei (wie es der Vorinstanz in der Tat in act. 25 E. 2.5 einmal durcheinander gerät; insofern zutreffend die Berufungsklägerin in act. 22 Rz 11 ff.), sondern die einzelnen Erben. Prozessual heisst das Folgendes: Durch den Tod des Erblassers während des erstinstanzlichen Verfahrens erfolgt ein Parteiwechsel, und zwar ein Parteiwechsel ohne Veräusserung des Streitobjekts. Ein solcher ist gemäss Art. 83 Abs. 4 ZPO dann (und nur dann) ohne Zustimmung der Parteien möglich, wenn er aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen über die Rechtsnachfolge erfolgt. Dies ist vorliegend der Fall (Art. 560 ZGB). Die (nicht ausschlagenden) Erben treten dadurch dem hängigen Verfahren als nachträgliche einfache Streitgenossen bei (BSK ZPO-RUGGLE, Art. 71 N 11). Dass es sich dabei – anders als wenn dingliche Rechte im Streit lägen – um eine einfache Streitgenossenschaft handelt, folgt aus dem materiellen Recht, werden doch die Erben für Schulden des Erblassers solidarisch haftbar (Art. 603 Abs. 1 ZGB). Einfache Streitgenossen sind in einem Verfahren (ob auf Kläger- oder Beklagtenseite) mehrere Parteien, was unscharf auch als ein Fall von subjektiver Klagenhäufung bezeichnet wird (eigentlich ist es eine Kläger- oder Beklagtenhäufung). Möchte der Kläger während eines erstinstanzlichen Verfahrens nicht weiter gegen alle einfachen Streitgenossen vorgehen – anders als bei der notwendigen Streitgenossenschaft steht dem materiell-rechtlich nichts entgegen –, so liegt damit (auf der Beklagtenseite) ein Parteiwechsel vor, wiederum ein Parteiwechsel ohne Veräusserung des Streitobjekts. Ein solcher ist, besondere gesetzliche Bestimmungen vorbehalten, nur mit Zustimmung der Gegenpartei möglich (Art. 83 Abs. 4 ZPO). Anders als beim bereits erfolgten Parteiwechsel aufgrund der Universalsukzession fehlt es hier indes an einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, so dass vom Zustimmungserfordernis nicht abgesehen werden kann. Gibt es mehrere Prozessparteien, so müssen alle Parteien dem Parteiwechsel zustimmen, insbesondere alle notwendigen oder einfachen Streitgenossen; bei Letzteren kommt allerdings die Aufteilung des Verfahrens gemäss Art. 125 lit. b ZPO in Frage, falls nicht alle einfachen Streitgenossen zustimmen (BSK ZPO-GRABER, Art. 83 N 33 m.w.H.).

E. 3.3

Nach dem Tod ihres Vaters während des erstinstanzlichen Verfahrens traten die beiden Töchter als einzige gesetzliche Erben infolge Parteiwechsels ohne erforderliche Zustimmung (Art. 560 ZGB) auf Beklagtenseite in das Verfahren ein, und zwar als einfache Streitgenossen resp. Streitgenossinnen. Die Berufungsklägerin wollte indes während des erstinstanzlichen Verfahrens nach Durchführung des Schlichtungsverfahrens im Entscheidungsverfahren nur noch gegen eine der beiden Streitgenossinnen vorgehen und damit einen Parteiwechsel vornehmen, was nach dem Gesagten ohne Zustimmung nicht möglich ist. Eine solche wurde vorliegend nicht erteilt, im Gegenteil hat die Berufungsbeklagte in ihrer Stellungnahme sich ausdrücklich dagegen verwahrt, in dieser Konstellation alleine ins Recht gefasst zu werden (act. 8 passim). Die Zustimmung der zweiten Tochter ist weder behauptet noch ersichtlich. Entgegen der Vorinstanz ist demnach vorliegend nicht das Problem, dass zwischen der Klagebewilligung und der Klageschrift auf Beklagtenseite keine Par-teiidentität besteht: vielmehr ist einer der beiden Parteiwechsel, die zwischen dem Schlichtungs- und dem Entscheidungsverfahren erfolgten – nämlich der Wechsel von den beiden Streitgenossinnen hin zu der einen Beklagten – mangels Zustimmung nicht möglich. Als indirekte Folge davon richtet sich die Klage insofern gegen die falsche Partei, als ein nicht möglicher Parteiwechsel beabsichtigt wird. Dies bringt es mit sich, dass die Klage nicht gegen die infolge Rechtsnachfolge an die Stelle der ursprünglich beklagten Partei ins Verfahren eingetretenen Parteien erhoben wurde, weshalb folglich eine Klagebewilligung gegen die falsche beklagte Partei vorliegt. Es liegt damit keine gültige Klagebewilligung vor. Fehlt es an einer solchen, ist auf die Klage nicht einzutreten, wie es die Vorinstanz getan hat. Im Ergebnis erweist sich damit die angefochtene Verfügung als rechtens. Entgegen der Berufungsklägerin liegt darin keine Aushebelung von Art. 603

- 10 - Abs. 1 ZGB. Es steht ihr frei, die geltend gemachte Schuld des Erblassers nur gegenüber einer einzigen Erbin geltend zu machen, doch kann sie dies bei fehlender Zustimmung zum Parteiwechsel in einem bereits hängigen Verfahren nur tun, indem sie gegen alle Streitgenossen ein Urteil erwirkt – ohne dass dabei das Schlichtungsverfahren zu wiederholen wäre –, um sodann mit dem erwirkten Rechtsöffnungstitel nur gegen die betreffende Erbin vorzugehen. Wollte sie dies aus welchen Gründen auch immer nicht, so wäre gegen die Erbin ihrer Wahl ein neues Schlichtungsverfahren einzuleiten.

E. 4

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 22, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein, sowie an die Gerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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. 21'365.35. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 12 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der
Gerichtsschreiber: lic. iur. E. Lichti Aschwanden lic. iur. D. Siegwart versandt am:

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