

ZH_OBERGERICHT NP210013 vom 20. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP210013

FR: ZH_OBERGERICHT NP210013 du 20 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NP210013 del 20 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Mit Klageschrift vom 30. September 2020 und Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich vom 8. Juli 2020 machte die Klägerin das Verfahren beim Bezirksgericht Zürich anhängig (Urk. 1 und 2). Sie stellte folgende Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2): "1. Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, zugunsten der Stockwerkeigentümergeinschaft A._____strasse ..., ... Zürich und zulasten der Stockwerkeinheit Nr. 4 der Beklagten ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 712i in Verbindung mit Art. 961 ZGB definitiv im Grundbuch einzutragen und zwar auf Grundstück Grundbuchblatt Nr. 1 (Wohnung 2. OG mit Kellerabteil im EG), 164/1000 Miteigentum am Grundstück Grundbuchblatt Nr. 2, Kat.- Nr. 3, A._____strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsomme von: - Fr. 2'659.50 nebst 5% Zins seit 06.12.2018 - Fr. 1'918.15 nebst 5% Zins seit 09.08.2019 - Fr. 1'918.15 nebst 5% Zins seit 22.12.2019 - Fr. 377.60

E. 1.1

In formaler Hinsicht moniert die Beklagte, der angefochtene Entscheid habe der Berufungsschrift nicht beigelegt, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (Urk. 44 S. 1). Bereits in der Präsidialverfügung vom 11. März 2021 wurde erwogen, dass die vorinstanzlichen Akten von Amtes wegen beizuziehen seien und die angefochtene Verfügung vom 16. Dezember 2021 mit der Geschäfts-Nr. FV200155 als Urk. 33 zu den Akten des Berufungsverfahrens genommen worden sei, weshalb es sich erübrige, der (Berufungs)klägerin Nachfrist zur Einreichung des angefochtenen Entscheids anzusetzen (Urk. 42 S. 2). Ein Nichteintretensgrund liegt nicht vor.

E. 1.2

Die Beklagte kritisiert, es liege keine Vollmacht für Rechtsanwalt X._____ bei den Akten. Eine Vollmacht müsse weniger als drei Monate alt sein (Urk. 44 S. 2). Diese Auffassung geht fehl. Gemäss Art. 68 Abs. 3 ZPO hat sich der Vertreter oder die Vertreterin durch eine Vollmacht auszuweisen. Die Vollmacht braucht lediglich vor der ersten Instanz eingelegt zu werden. Vor Rechtsmittelinstanzen ist sie nur dann einzulegen, wenn sie sich nicht mehr in den der Rechtsmittelinstanz durch die Vorinstanz vorzulegenden Akten befindet oder der Vertreter bzw. die Vertreterin nicht auf die in den Vorakten sich befindende Vollmacht verweist (BSK ZPO-Tenchio, Art. 68 N 15). Was die Aktualität angeht, so rechtfertigt sich die Vorlage einer aktuellen Vollmacht jedenfalls nach Ablauf von fünf Jahren seit der Ausstellung der bestehenden Vollmacht (a.a.O.). Die Vollmachten der Klägerin bzw. der einzelnen Stockwerkeigentümer für Rechtsanwalt X._____ datieren vom 5. Juni 2019, vom 27. September 2019 und vom 10. Juni 2020 (Urk. 3/1-3/3; Urk.

- 6 - 4/44) und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Bevollmächtigung beendet wäre.

2. Die Vorinstanz trat wegen des Fehlens einer gültigen Klagebewilligung auf die Klage nicht ein. Sie erwog, grundsätzlich hätten die Parteien persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO), wobei die Pflicht zum persönlichen Erscheinen ausnahmsweise entfallen könne (Art. 204 Abs. 2 [recte: Abs. 3] ZPO). Diese Pflicht gelte auch für eine juristische Person, wobei verlangt werde, dass sie an der Schlichtungsverhandlung durch ein Organ oder zumindest durch eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestattete und zur Prozessführung befugte Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut sei, erscheine. Eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt genüge hingegen nicht (mit Hinweis auf BGE 140 III 70 E. 4.3). Zwar handle es sich bei der Klägerin nicht um eine juristische Person im eigentlichen Sinne (vgl. aber Art. 712l ZGB), doch sei nicht ersichtlich, weshalb für sie etwas anderes gelten sollte. Demgemäss hätten alle Stockwerkeigentümer persönlich zu erscheinen, soweit nicht eine Vertretung durch den Verwalter gemäss Art. 712t Abs. 1 ZGB möglich sei. Es sei unbestritten und auf der Klagebewilligung klar ersichtlich, dass für die Klägerin lediglich Rechtsanwalt X._____ an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen habe. Der Verwalter, D._____, sei nicht zugegen gewesen, genauso wenig wie die Stockwerkeigentümer persönlich, und es sei auch keine Ausnahme gemäss Art. 204 Abs. 3 ZPO erkennbar (Urk. 33 S. 8 f.).

3. Die Klägerin beanstandet, die Vorinstanz habe die Verfügung vom 16. Dezember 2020 unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gefällt. Sie habe, ohne ihr das Recht zur Stellungnahme zur Klageantwort der Beklagten vom

E. 2

Das Grundbuchamt C._____ sei anzuweisen, zugunsten der Stockwerkeigentümergeinschaft A._____-strasse ..., ... Zürich und zulasten des Miteigentumsanteils der Beklagten ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 712i in Verbindung mit Art. 961 ZGB definitiv im Grundbuch einzutragen und zwar auf Grundstück Grundbuchblatt Nr. 1 (Parkplatznr. 2 in der Tiefgarage), 1/9 Miteigentum am Grundstück Grundbuchblatt Nr. 4 (Stockwerkeigentumseinheit Nr. 8 – 63/1000 Miteigentum an Grundbuchblatt Nr. 2, Kat.-Nr. 3), A._____-strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von: - Fr. 113.50 nebst 5% Zins seit 06.12.2018 - Fr. 81.85 nebst 5% Zins seit 09.08.2019 - Fr. 81.85 nebst 5% Zins seit 22.12.2019 - Fr. 58.80

E. 3

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'467.55 nebst 5% Zins seit 10. März 2019 zu bezahlen;

E. 4

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'773.00 nebst 5% Zins seit 6. Dezember 2018 zu bezahlen;

- 3 -

E. 5

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 436.40 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;

E. 6

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 7'383.05 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;

E. 7

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 1'436.40 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;

E. 8

Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 6'248.35 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;

E. 9

Der in der Betreuung Nr. 5 erhobene Rechtsvorschlag sei im Umfange von Fr. 8'240.55 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 30.7.2019 aufzuheben und in diesem Umfange sei definitive Rechtsöffnung zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.30 zu erteilen.

E. 10

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Entscheidgebür von Fr. 1'300.00 gemäss Urteil Bezirksgericht Zürich vom 25.2.2020 in Geschäfts-Nr. ES190059 sowie zuzüglich Friedensrichterkosten von Fr. 525.00 in Geschäft GV.2020.00152/SB.2020.00139) zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten." Die Beklagte erhob in der Stellungnahme vom 11. November 2020 Widerklage und stellte diverse Begehren (Urk. 27 S. 2 ff., Urk. 33 S. 3 ff.). 2. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 trat die Vorinstanz auf die Klage der Klägerin (betreffend definitive Eintragung von Pfandrechten und Forderung) und auf die Widerklage der Beklagten nicht ein (Urk. 33 S. 11, Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Weiter erklärte die Vorinstanz die Klägerin für kostenpflichtig (Dispositiv-Ziff. 3 und 4); Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Dispositiv-Ziff. 5). Mit Eingabe vom 1. Februar 2021 erhob die Klägerin Berufung und stellte die folgenden Anträge: "1. In Gutheissung der Berufung sei die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 bezüglich Dispositiv Ziffer 1, 3, 4 und 5 aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Klage der Klägerin einzutreten und diese materiell zu prüfen. 2. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 bezüglich Dispositiv-Ziffer 1, 3, 4 und 5 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

- 4 - 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten/Beklagten sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren." Der Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 11. Februar 2021 ging fristgerecht ein (Urk. 36, 39). Mit Verfügung vom 11. März 2021 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 42). Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 reichte die Beklagte die Berufungsantwort ein mit den folgenden Anträgen (Urk. 44 S. 1): "1 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Berufungsschrift nicht gemäss Art 519 ZPO mit einer Ausfertigung des angefochteten Urteils vorgelegt wurde. 2 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Berufungsschrift nicht in der gesetzlichen Form eingereicht wurde. 3 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass RA X._____ nicht bevollmächtigt war, an der Schlichtungsverhandlung sowie auch beim Einreichen der Klage sowie auch beim Einreichen der Berufung. 4 - Die Berufung sei umfangreich abzuweisen, sowie es einzutreten ist. 5 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Be-

klagte" Gleichzeitig erhob die Beklagte Anschlussberufung mit folgenden Anträgen (Urk. 44 S. 10): "1 - Das Grundbuchamt C._____ sei gerichtlich anzuweisen, die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059 zu löschen. 2 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass die 14. Stockwerkeigentümer Versammlung am 13. April 2020 nicht statutengemäss einberufen wurde. 3 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse der 15. Stockwerkeigentümer Versammlung am 13. April 2020 nichtig seien. 4 - Alle Beschlüsse der 15. Stockwerkeigentümer Versammlung am 12. April 2020 seien für nichtig zu erklären und aufzuheben. 5 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagte." 3. Mit Beschluss vom 20. Mai 2021 trat die Kammer auf die Anschlussberufung nicht ein (Urk. 48 S. 3 f.). Am 1. Juni 2021 ging das Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 2021 ein, mit dem es auf eine Beschwerde der Beklagten gegen die

- 5 - Verfügung vom 11. März 2021 nicht eintrat (Urk. 49). Am 7. Juni 2021 reichte die Klägerin eine Replikeingabe ein (Urk. 50), welche der Beklagten mit Verfügung vom 14. Juni 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. II S. 9). Mit Urteil vom 8. Juli 2021 trat das Bundesgericht auf eine Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss vom 20. Mai 2021 ebenfalls nicht ein (Urk. 52). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt. II.

E. 11

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten ist, soweit diese die einzelnen Forderungen gemäss Rechtsbegehren Ziffer 3 bis 9 betrifft. Insoweit ist die Berufung abzuweisen und Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids zu bestätigen. Bezüglich Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 ist Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung vom 16. Dezember 2020 aufzuheben und ist das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz die weiteren Prozessvoraussetzungen zu prüfen haben, insbesondere die Rechtzeitigkeit der Eingabe der Klägerin, da die Prosequierungsfrist zur Einreichung der Klage am 30. September 2020 abge-

- 13 - laufen ist (Urk. 4/6) und die Beklagte ausführte, der Umschlag trage den Poststempel vom 1. Oktober 2020, womit sie sinngemäss die Rechtzeitigkeit bestritt (Urk. 16). Auch gemäss Aktennotiz der Vorinstanz trägt der Umschlag den Poststempel vom 1. Oktober 2020, allerdings mit dem Vermerk, dass er am 30. September 2020 in Gegenwart einer Zeugin eingeworfen worden sei (Urk. 15). Der Name und die Adresse der Zeugin wurden im Berufungsverfahren bezeichnet (Urk. 35/5, vgl. auch Urk. 35/6-8).

E. 12

Bei diesem Ergebnis sind ebenso die Dispositiv-Ziff. 3 bis 5 der angefochtenen Verfügung betreffend die Entscheidgebühr und die Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten. III. Der Streitwert der Hauptberufung (Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 8) beträgt Fr. 27'954.15. Zusammen mit den unbezifferten Begehren der mit Beschluss vom 20. Mai 2021 erledigten Anschlussberufung (Urk. 48) rechtfertigt sich für das zweitinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'800.- (§ 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung von Haupt- und Anschlussberufung ist von einem je hälftigen Obsiegen bzw. Unterliegen auszugehen. Damit sind die Gerichtskosten von Fr. 3'800.- den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'800.- (Urk. 39) im Umfang von Fr. 1'900.- zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

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