

ZH_OBERGERICHT PF150040 vom 16. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF150040

FR: ZH_OBERGERICHT PF150040 du 16 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT PF150040 del 16 ottobre 2015

Erwägungen

E. 2

Der Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes H._____/ZH sei anzuweisen, die Eintragung des Eigentums der Gesuchstellerin im Grundbuch unverzüglich vorzunehmen.

E. 2.1

Das von der Gesuchstellerin gestellte Klagebegehren hat zur Hauptsache die gerichtliche Zusprechung des Eigentums an den beiden streitgegenständlichen Liegenschaften in D._____ zum Inhalt (vgl. act. 1 S. 2). Eine solche Klage

- 8 - auf gerichtliche Zusprechung des Eigentums gemäss Art. 665 Abs. 1 ZGB hat den Erlass eines Gestaltungsurteils zum Ziel, welches grundsätzlich im Zeitpunkt des Eintritts seiner Rechtskraft unmittelbar eine Änderung der Rechtslage im Sinne eines Übergangs des Eigentums bewirkt (BSK ZGB II-REY/STREBEL, 4. Aufl. 2011, Art. 665 N 10 f.). Die streitgegenständlichen Liegenschaften stehen vorliegend im gemeinschaftlichen Eigentum der Mitglieder der Erbengemeinschaft des C._____ (vgl. act. 2/2), welche gemäss Art. 602 Abs. 2 ZGB Gesamteigentümer dieser Liegenschaften sind und darüber unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse gemeinsam verfügen. Da über das Eigentum an der Sache nur für alle (Gesamt)Eigentümer gemeinsam entschieden werden kann, ist für die von der Gesuchstellerin erhobene Klage das Bestehen einer notwendigen (passiven) Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 70 Abs. 1 ZPO zu bejahen, weshalb die von der Gesuchstellerin erhobene Klage gegen alle Mitglieder der Erbengemeinschaft des C._____ zu richten war.

E. 2.2

Davon ist an sich auch die Gesuchstellerin ausgegangen, hat sie die von ihr anhängig gemachte Gestaltungsklage doch formell gegen alle Mitglieder der Erbengemeinschaft des C._____ gerichtet (vgl. act. 1). Doch hat sie sich in ihrer Klagebegründung auf den Standpunkt gestellt, dass die Gesuchsgegnerinnen 2 -

E. 2.3

Nach Durchführung der Verhandlung erliess die Vorinstanz am 5. Juni 2015 das Urteil (act. 29 = act. 39). Mit Schreiben vom 17. Juni 2015 teilte sie den Parteien mit, es habe sich in Dispositiv-Ziffer 6 ein Schreibfehler eingeschlichen und stellte den Parteien ein "korrigiertes Urteil" zu (act. 32). Das Urteil der Vorinstanz (korrigierte Version) lautet wie folgt (act. 31 = act. 37 = act. 41/4, nachfolgend zitiert als act. 37): " 1. Der Gesuchstellerin wird das Eigentum an den mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 3. Dezember 2007 erworbenen Grundstücken in der Gemeinde D._____ / ZH, Grundregister Blatt ..., Liegenschaft Kataster Nr. ... bzw. ..., E._____strasse 1, sowie Grundregister Blatt ..., Liegenschaft Kataster Nr. ... bzw. ..., F._____, gerichtlich zugesprochen. 2. Der

Grundbuchverwalter des Grundbuchamtes H. _____ / ZH wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft die Eintragung des Eigentums der Gesuchstellerin im Grundbuch gegen Vorlage eines Zahlungsverprechens über den vereinbarten Kaufpreis unverzüglich vorzunehmen. 3. Die Gesuchsgegnerin 1, A. _____, wird verpflichtet, die Wohnung im Wohnhaus Vers. Nr. ..., und allfällige weitere Räume, welche die Gesuchsgegnerin 1 mit ihrem Ehegatten im genannten Objekt bewohnt, innert 30 Tagen nach der Eigentumsübertragung ordnungsgemäss zu verlassen und das Objekt der Gesuchstellerin geräumt und gereinigt zu übergeben." 4.-8. Entscheidgebühr / Parteientschädigung / Mitteilung / Beschwerde

E. 3

Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin 1." Dabei brachte die Gesuchstellerin vor, die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 würden ihr Klagebegehren anerkennen und seien mit der vertragsgemässen Eigentumsübertragung der Kaufobjekte einverstanden (act. 1 S. 4). Dazu reichte sie ein von Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ unterzeichnetes Schreiben ins Recht, in welchem dieser erklärte, dass – davon ausgehend, dass die Gesuchstellerin sämtliche Pflichten auf die Eigentumsübertragung hin (z.B. Abgabe eines Zahlungsverprechens gemäss Kaufvertrag etc.) erfülle – die von ihm vertretenen Personen (die Gesuchsgegnerinnen 2 bis 7) mit der vertragsgemässen Eigentumsübertragung der mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 7. Dezember 2007 durch die Gesuchstellerin erworbenen Grundstücke einverstanden seien (act. 2/4). Eine schriftliche Vollmacht von Rechtsanwalt Z. _____ wurde nicht vorgelegt.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat offenbar kritiklos die Angabe der Gesuchstellerin, die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 seien von Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ vertreten, übernommen (act. 1 S. 2) und ist im angefochtenen Urteil dementsprechend davon ausgegangen, die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 hätten das Gesuch anerkannt (act. 37 E. 4.1.2). Dies obwohl das Vorliegen einer rechtsgültigen Vollmacht – wie bereits (vorstehend Ziff. II.1) erwähnt – als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen abzuklären ist und von der Gesuchstellerin mit der die Klageanerkennung

- 9 - ausdrückenden Erklärung keine Vollmacht der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 ins Recht gereicht worden war, welche Rechtsanwalt Z. _____ als deren Vertreter ausgewiesen hätte. Auch nachdem Rechtsanwalt Z. _____ anlässlich der Verhandlung vor der Vorinstanz vom 13. Mai 2015 als Vertreter der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 erschienen war (Prot. Vi. S. 5 ff.), wurde seine Vertretungsbefugnis nicht näher abgeklärt und insbesondere – obwohl die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 an der Verhandlung nicht anwesend waren – keine schriftliche Vollmacht einverlangt.

E. 3.2

Grundsätzlich ist der Vertreter, welcher sich nicht über eine Vollmacht ausweisen kann, als postulationsunfähig für die fremde Streitsache zu betrachten. Handelt der Vertreter tatsächlich ohne Vollmacht, kann der Vertretene das Handeln aber nachträglich genehmigen; mangelt es bloss am formellen Erfordernis der Einreichung einer Vollmachtsurkunde, kann diese gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO nachgereicht werden (STERCHI, a.a.O., Art. 68 N 16 f.). Auf entsprechende Fristansetzung im vorliegenden Berufungsverfahren hat Rechtsanwalt Z. _____ indes ausgeführt, für die Klageanerkennung im vorinstanzlichen Verfahren habe keine gültige Vollmacht der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7

vorgelegen (act. 57). Die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 haben zudem erklärt, die durch Rechtsanwalt Z._____ erfolgte Klageanerkennung nicht nachträglich zu genehmigen (act. 58). Damit ist die Vorinstanz zu Unrecht vom Bestehen einer gültigen Vollmacht und damit vom Bestehen der entsprechenden Prozessvoraussetzung ausgegangen. Dass die Gesuchstellerin ausführt, sie nehme mit grosser Verwunderung zur Kenntnis, dass die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangen und die nachträgliche Klageanerkennung nicht genehmigen würden, habe doch bis anhin niemand an der Vertretungsbefugnis von Rechtsanwalt Z._____ gezweifelt (act. 62 S. 2), ändert daran nichts. Die Gesuchstellerin übersieht bei diesem Vorbringen, dass – wie bereits (vorstehend Ziff. II.1) ausgeführt – die Frage der Vertretungsbefugnis als Prozessvoraussetzung gestützt auf Art. 60 ZPO von jeder Instanz unabhängig von den Parteivorbringen von Amtes wegen zu prüfen ist. Soweit die Gesuchstellerin sodann mit dem von ihr gestellten Gesuch um Aktenbeizug (act. 62 S. 1) sinngemäss die Durchführung eines Be-

- 10 - weisverfahrens darüber anstossen will, ob Rechtsanwalt Z._____ trotz fehlender schriftlicher Vollmacht und gegenteiliger Erklärung der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 dennoch für das vorinstanzliche Verfahren bevollmächtigt gewesen sei, habe er doch die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 seit ca. Frühling 2014 generell im Zusammenhang mit dem Objekt "E._____" vertreten (act. 62 S. 2), ist darauf nicht einzutreten. So handelt es sich bei dem von der Gesuchstellerin gestellten Editionsantrag zunächst um einen neuen Antrag im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO. Dieser erweist sich im Berufungsverfahren bereits deshalb als unzulässig, weil er auf unechten Noven beruht (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Sodann kommt im vorliegenden Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen hinzu, dass die Voraussetzungen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO bereits im erstinstanzlichen Verfahren erfüllt sein müssen, weshalb die Berufungsinstanz die Beurteilung der ersten Instanz generell nicht gestützt auf Urkunden prüfen kann, die nach Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren neu vorgelegt (BGer 4A_420/2012 vom 7. November 2012, E. 5) bzw. neu zur Edition beantragt wurden. Der Antrag der Gesuchstellerin erweist sich deshalb als unzulässig. In diesem Zusammenhang ist die Gesuchstellerin sodann darauf hinzuweisen, dass ein Sachverhalt dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO ist, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann, wobei der Beweis in der Regel durch Urkunden zu erbringen ist (BGE 138 III 123 E. 2.1.1 m.w.H.). Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung, weshalb die gesuchstellende Partei den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen hat (BGer 4A_273/2012 vom 30. Oktober 2012, E. 5.1.1.). Vorliegend hat die Gesuchstellerin in ihrer Klageschrift in tatsächlicher Hinsicht behauptet, die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 würden das von ihr gestellte Gesuch anerkennen und deshalb aus der notwendigen Streitgenossenschaft ausscheiden (act. 1 S. 4). Als gesuchstellende Partei oblag ihr dafür der volle Beweis, weshalb es ihr oblegen hätte, mit ihrem Gesuch um Gewährung des Rechtsschutzes nach Art. 257 ZPO entweder eine entsprechende schriftliche Erklärung der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 oder aber eine schriftliche Vollmacht von Rechtsanwalt Z._____ einzureichen. Beides hat sie unterlassen, weshalb heute davon auszugehen ist, dass die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 im vor-

- 11 - instanzlichen Verfahren nicht rechtsgültig durch Rechtsanwalt Z._____ vertreten waren. 4. Ist eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt, ist gestützt auf Art. 59 Abs. 1 ZPO auf das Begehren nicht einzutreten. Im Falle des Nichtvorliegens einer gültigen Vollmacht

und damit der Postulationsunfähigkeit eines im Prozess auftretenden Vertreters kann dies jedoch nur für den Fall gelten, in welchem die klagende Partei nicht rechtsgültig vertreten ist, gilt diesfalls doch die Klageschrift an sich als unbeachtlich (STERCHI, a.a.O., Art. 68 N 16 f.). In einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem die Vorinstanz zu Unrecht von der rechtsgültigen Bevollmächtigung des im Namen der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 auftretenden Vertreters ausgegangen ist, hat jedoch kein Nichteintretensentscheid zu ergehen. Vielmehr wäre durch die Vorinstanz eine Nachfrist zur Verbesserung des Mangels anzusetzen bzw. wären die Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 persönlich ins Verfahren einzubeziehen gewesen: Liegt keine gültige Anerkennung des Begehrens vor, ist die Sache auch gegenüber den Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 materiell zu prüfen. Damit ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Verfahren zur neuen Durchführung und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. 5. Eine materielle Beurteilung des vorinstanzlichen Entscheides erübrigt sich dementsprechend. Anzuführen ist immerhin, dass klares Recht im Sinne von Art. 257 ZPO vorliegt, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGer 4A_443/2011 vom 22. Februar 2012, E. 2.). Wo richterliches Ermessen mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge eine wesentliche Rolle spielt, liegt kein klares Recht vor (BSK ZPO-HOFMANN, 2. Aufl. 2013, Art. 257 N 11 ff.). Nicht nur objektives Recht, sondern auch Verträge, Statuten etc. können weder ausgelegt noch ergänzt oder angepasst werden, denn dabei muss der Richter auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen und letztlich von seinem Ermessensgebrauch machen (ZR 111/2012 [Nr. 65] S. 185 ff., m.w.H.; BGer 4A_350/2015 vom 25. August 2015, E. 4.2).

- 12 - III. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-SCHMID, 2. Aufl. 2014, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Verteilung sowie der Entscheid über die Parteientschädigung wird der Vorinstanz überlassen. Bei diesem Entscheid wird insbesondere zu prüfen sein, ob Rechtsanwalt lic. iur. Z._____ gestützt auf Art. 108 ZPO teilweise kostenpflichtig wird. Die Gesuchsgegnerin 1 hat einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– geleistet, was vorzumerken ist. Es wird beschlossen:

E. 3.3

Da die Vorinstanz im angefochtenen Urteil gestützt auf die von der Gesuchstellerin eingereichte Erklärung von Rechtsanwalt Z._____ davon ausging, die Gesuchsgegnerinnen 2 bis 7 hätten das Gesuch der Gesuchstellerin anerkannt, sich in den Akten jedoch keine schriftliche Vollmacht befand, wurde Rechtsanwalt Z._____ mit Verfügung vom 31. Juli 2015 Frist angesetzt, um eine schriftliche

- 6 - Original-Vollmacht der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 für das vorinstanzliche Verfahren einzureichen, oder aber deren Erklärung, dass sie seine Vertretung in diesem Verfahren, insbesondere die Anerkennung der Klage, nachträglich genehmigen würden (act. 50). Rechtsanwalt Z._____ erklärte in der Folge, für das vorinstanzliche Verfahren habe keine Vollmacht der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 vorgelegen und diese würden die Klageanerkennung auch nicht nachträglich genehmigen (act. 57), wobei er eine

entsprechende Erklärung der Gesuchsgegnerinnen 2 - 7 einreichte (act. 58).

E. 3.4

Mit Verfügung vom 15. September 2015 wurde daraufhin der Gesuchstellerin Frist zur Stellungnahme hierzu angesetzt (act. 59). Diese reichte innert Frist eine Stellungnahme ein, in welcher sie folgenden Antrag stellte (act. 62 S. 1): " Es seien die schriftlichen Vollmachten der Gesuchsgegnerinnen 2 bis 7 an Rechtsanwalt Z._____ aus allen erstinstanzlichen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil, welche im Zusammenhang mit dem Objekt "E._____" stehen, für das vorliegende Verfahren beizuziehen."

E. 3.5

Wie im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen noch zu zeigen sein wird, ist auf diesen Antrag der Gesuchstellerin nicht einzutreten, weshalb sich das Verfahren heute in allen Belangen als spruchreif erweist. Auf das Einholen einer umfassenden Berufungsantwort der Gesuchstellerin kann verzichtet werden, da die Sache – was im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen noch darzulegen sein wird – bereits aufgrund der fehlenden Vollmacht von Rechtsanwalt Z._____ an die Vorinstanz zurückzuweisen sein wird; da die Gesuchstellerin zu dieser Frage umfassend Stellung nehmen konnte, wurde ihr rechtliches Gehör gewahrt. II. 1. Jede prozessfähige Partei kann sich im Prozess vertreten lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO), wobei der Vertreter – um im fremdem Namen vor Gericht auftreten zu können (sog. Postulationsfähigkeit) – einer besonderen Rechtfertigung bedarf, die bei der gewillkürten Vertretung unter anderem in der entsprechenden Bevollmächtigung durch die Partei liegt (BK ZPO-STERCHI, Bd. I, Art. 59 N 62); entsprechend hat sich der Vertreter im Prozess durch eine Vollmacht auszuweisen

- 7 - (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Das Vorhandensein einer gültigen Vollmacht ist Prozessvoraussetzung (BGer 5A_15/2009 vom 2. Juni 2009, E. 4.1) und als solche gemäss Art. 60 ZPO von Amtes wegen zu prüfen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes muss die Vollmacht dabei nicht notwendigerweise in schriftlicher Form ausgestellt werden. Erscheint eine Partei persönlich in Begleitung eines Vertreters zur Gerichtsverhandlung, kann die Vollmacht vielmehr auch mündlich zu Protokoll erklärt werden (STERCHI, a.a.O., Art. 68 N 13). 2. Sind mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis beteiligt, über das nur für alle gemeinsam entschieden werden kann, so liegt eine notwendige Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 70 ZPO vor. Diesfalls können die Streitgenossen nur gemeinsam klagen oder beklagt werden. Ob seitens der klägerischen oder beklagten Partei eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, beantwortet sich dabei alleine nach dem materiellen Recht (statt vieler vgl. BGE 137 III 455 E. 3.5; BGE 136 III 431 E. 3.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gibt es jedoch Fälle, in welchen notwendige Streitgenossen nicht gemeinsam handeln müssen, sondern vielmehr einzelne Streitgenossen dem Prozess fernbleiben können. So hat das Bundesgericht in BGE 136 III 123, E. 4.4, festgehalten, dass materiellrechtlich notwendige Streitgenossen zwar grundsätzlich gemeinsam handeln oder gemeinsam eingeklagt werden müssten. Wenn indessen ein Mitglied der Gemeinschaft erkläre, es ermächtige die anderen Streitgenossen zum Vorgehen, oder es die förmliche Erklärung abgebe, sich zum Voraus dem Ausgang des Prozesses zu unterziehen oder es auch sofort die Klage anerkenne, sei seine Teilnahme am Verfahren nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht notwendig (BGE 136 III 123 E. 4.4.1 = Pra 99 (2010) Nr. 111 m.w.H.; vgl. auch BGE 113 II 37 E. 3; BGE 112 II 308 E.2; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 13 N 45;

ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilpro- zessrecht, S. 166; EVA BORLA GEIER, DIKE Komm ZPO, Online Stand 21.11.2012, Art. 70 N 32).

E. 4

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchs- gegnerinnen 1 - 7."
[Hervorhebung im Original]

E. 7

die von ihr erhobene Klage anerkennen und deshalb aus der notwendigen Streitgenossenschaft ausscheiden würden. In diesem Sinne habe der Rechtsver- treter der Erbgemeinschaft C._____, Rechtsanwalt Z._____, bestätigt, dass – mit Ausnahme der Gesuchsgegnerin 1 – sämtliche Erben mit der vertragsgemäs- sen Eigentumsübertragung einverstanden seien. Vor diesem tatsächlichen Hin- tergrund richte sich die Klage somit gegen die Gesuchsgegnerin 1 (act. 1 S. 4).

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