

ZH_OBERGERICHT PP180046 vom 17. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PP180046

FR: ZH_OBERGERICHT PP180046 du 17 mai 2019

IT: ZH_OBERGERICHT PP180046 del 17 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien des vorliegenden Verfahrens sind Miteigentümer einer Zufahrtsstrasse und einer angrenzenden Wiese (vgl. act. 2 S. 5 und act. 4/1-2). Klagegrund bilden auf das gemeinschaftliche Eigentum entfallende und angeblich nicht beglichene Verwaltungskosten. Strittig im vorliegenden Verfahren ist die Gültigkeit der Klagebewilligung.

E. 1.1

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Regelung der Kostenfolgen anzupassen, wobei kein Anlass besteht, die Kostenfestsetzung (Fr. 700.00) gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids (act. 32) zu ändern. Die Klägerschaft bestand vor Vorinstanz aus 21 Personen. Sie alle haben das erstinstanzliche Urteil angefochten (für den verstorbenen Kläger 18 dessen

- 10 - drei Erben), wobei nur die Kläger 8 und 15 obsiegten. Der Umfang des Obsiegens der Klägerschaft liegt im vernachlässigbaren Bereich, weshalb es sich rechtfertigt, den unterliegenden Klägern 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens unter solidarischer Haftung vollumfänglich aufzuerlegen und vom klägerischen Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

E. 1.2

Die Kläger rügen in der Beschwerdeschrift, die Vorinstanz habe mit der Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beklagte in Höhe von Fr. 1'000.– die Dispositionsmaxime verletzt und die Entschädigungshöhe für eine nicht anwaltlich vertretene Partei über der ordentlichen Gebühr gemäss § 4 AnwGebVO festgesetzt (act. 29 S. 9). Dem ist beizupflichten. Eine Entschädigung wird nur auf Antrag zugesprochen (vgl. BGE 139 III 334 E. 4.3). Die Beklagte, welche im erstinstanzlichen Verfahren von ihrem Bruder V._____, W._____ AG (vgl. act. 33), vertreten wurde, hatte vor Vorinstanz keine Umtriebsentschädigung geltend gemacht. Es ist der Beklagten daher für das erstinstanzliche Verfahren in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 6. September 2018 keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

E. 2

Es sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern den Betrag von CHF 872.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 5. Mai 2017 zu bezahlen;

E. 2.1

Den im Rechtsmittelverfahren unterliegenden Klägern 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr unter solidarischer Haftung vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO; vgl. vorstehend Ziff. III.1.1).

Diese ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 700.00 festzusetzen und vom klägerischen Kostenvorschuss zu beziehen.

E. 2.2

Die obsiegenden Kläger 8 und 15 verlangen die Zusprechung einer Parteientschädigung zu Lasten der Beklagten (act. 29 S. 10). Da sich die Beklagte im Beschwerdeverfahren nicht gegen die klägerischen Anträge gestellt hat, kann sie nicht als unterliegende Partei betrachtet werden, welche zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden könnte. Die Voraussetzungen, welche für eine ausnahmsweise Entschädigung zulasten einer Behörde gegeben sein müssen (vgl. OGerZH RU170057 vom 30. Januar 2018, E. Ziff. IV.2), sind vorliegend nicht erfüllt. Der Beklagten sind keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wä-

- 11 - ren. Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen sind somit für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird hinsichtlich der Beschwerdeführer 8 und 15 (vorinstanzlich Kläger 8 und 15) Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. September 2018 aufgehoben und die Sache zur Fortführung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Hinsichtlich der Beschwerdeführer 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 (vorinstanzlich Kläger 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21) wird die Beschwerde abgewiesen. 3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. September 2018 wird die Entscheidegebühr von Fr. 700.00 den Beschwerdeführern 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 (vorinstanzlich Kläger 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21) unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem klägerischen Kostenvorschuss verrechnet. 4. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. September 2018 wird der Beschwerdegegnerin keine Umtriebsentschädigung zugesprochen. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 700.00 festgesetzt. 6. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem klägerischen Kostenvorschuss verrechnet. 7. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.

- 12 - 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage je eines Doppels von act. 29 und act. 37 samt Beilagenverzeichnis, sowie an das Einzelgericht (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 9. 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 Zwischen- bzw. Endentscheid (Art. 93 und Art. 90 BGG). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'240.75. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. D. Tolic Hamming versandt am:

E. 3

Es sei der in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich ... erhobene Rechtsvorschlag aufzuheben und es sei den Klägern im Betrag von CHF 2'575.10 Rechtsöffnung zu erteilen;

E. 3.1

Die Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) stellt – abgesehen vom Spruch über die Kosten – keinen anfechtbaren Entscheid dar (vgl. Urteil BGer 4D_68/2013 vom 12. November 2013, E. 3). Die beklagte Partei kann ihre Gültigkeit aber im nachfolgenden Gerichtsverfahren bestreiten. Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde ist, wo wie im vorliegenden Fall dem Prozess ein Schlichtungsversuch vorzugehen hat, eine Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 ZPO, die das Gericht von Amtes wegen prüfen muss (Art. 60 ZPO; BGE 139 III 273, E. 2.1 = Pra 103 (2014) Nr. 6). Ungültig ist die Klagebewilligung etwa dann, wenn die Schlichtungsbehörde mangels persönlichen Erscheinens der klagenden Partei (Art. 204 Abs. 1 ZPO) und mangels zulässigen Vertretungsverhältnisses (Art. 204 Abs. 3 ZPO) das Verfahren hätte abschreiben müssen, weil bei Säumnis der klagenden Partei das Schlichtungsgesuch nach Art. 206 Abs. 1 ZPO als zurückgezogen gilt (BGE 140 III 70, E. 5).

E. 3.2

Der Zweck des Schlichtungsverfahrens liegt darin, durch Streitbeilegung ein Gerichtsverfahren abzuwenden. Die Aussöhnung der Parteien ist dann am wahrscheinlichsten, wenn sich diese persönlich über ihren Rechtsstreit austauschen und die unterschiedlichen Standpunkte erläutern können. Art. 204 ZPO verlangt daher grundsätzlich die persönliche Anwesenheit der Parteien an der Schlichtungsverhandlung (Abs. 1), räumt ihnen jedoch auch gleichzeitig das Recht ein, sich von einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten

- 7 - zu lassen (Abs. 2; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, 2. Aufl. 2014, Art. 204 N 1; BGE 140 III 70, E. 4.3). Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann eine Partei in den von Art. 204 Abs. 3 ZPO abschliessend aufgezählten Ausnahmefällen – namentlich bei ausserkantonalem oder ausländischem Wohnsitz (lit. a) oder bei Verhinderung wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen (lit. b; vgl. BGer 4C_1/2013 vom 25. Juni 2013, E. 4.3; Gloor/Umbricht Lukas, a.a.O., Art. 204 N 7). Der Begriff der anderen wichtigen Gründe ist wegen des Prinzips des persönlichen Erscheinens restriktiv auszulegen (ZK ZPO-Honegger, 3. Aufl. 2016, Art. 204 N 9; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, N 433; OFK ZPO-Möhler, 2. Aufl. 2015, Art. 204 N 6).

E. 4

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich

E. 4.1

Zur Schlichtungsverhandlung vom 7. Juni 2017 ist seitens der klagenden Partei unbestrittenermassen nur die Klägerin 8 persönlich erschienen, in Begleitung ihres Rechtsvertreters und zweier Personen von der Liegenschaftsverwaltung (vgl. act. 1 S. 3). Aktenkundig ist, dass mit dem Schlichtungsgesuch vom 5. Mai 2017 aufgrund der Vielzahl der Kläger der prozessuale Antrag gestellt wurde, diese aus "Praktikabilitätsgründen" vom persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung zu dispensieren (act. 42/1 S. 3

und 7; vgl. auch Prot. I S. 5). Dass das Dispensationsgesuch – wie von den Klägern geltend gemacht – vor der Sühneverhandlung auf telefonische Nachfrage gutgeheissen worden (Prot. I S. 14 f. und act. 29 S. 6) und der von der Beklagten anlässlich der Schlichtungsverhandlung erhobene Einwand der Säumnis der klagenden Parteien vom Friedensrichter verworfen worden wäre (Prot. I S. 15), lässt sich den Akten nicht explizit entnehmen. Ebenso wenig die im Beschwerdeverfahren vorgebrachte prozessleitende Dispensationsverfügung des Friedensrichters, welche er anlässlich der Schlichtungsverhandlung eröffnet haben soll (act. 29 S. 7). Dass die Klagebewilligung für sämtliche der (damals) 21 Kläger ausgestellt wurde, lässt jedoch keinen anderen Schluss zu, als dass das Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens antragsgemäss, d.h. aus Praktikabilitätsgründen und damit pauschal für alle Kläger gutgeheissen wurde.

- 8 - Auch bei einer grossen Anzahl von Beteiligten gelten die Regeln zum persönlichen Erscheinen und die im Gesetz abschliessend genannten Dispensationsgründe gemäss Art. 204 Abs. 3 ZPO für jeden einzelnen von ihnen. Ein Erlass des persönlichen Erscheinens aus Zweckmässigkeitsgründen ist in Art. 204 Abs. 3 ZPO nicht vorgesehen, so dass auch bei einer grossen Zahl von Beteiligten eine Dispensation allein deswegen nicht möglich erscheint (vgl. KGerBL vom

E. 4.2

Wie in der Beschwerdeschrift zu Recht ausgeführt wurde (act. 29 S. 9), bilden die klagenden Miteigentümer eine einfache Streitgenossenschaft, und jeder

- 9 - Streitgenosse kann seinen Prozess unabhängig von den anderen führen. Die Klagebewilligung hinsichtlich der unbestrittenermassen an der Schlichtungsverhandlung persönlich erschienenen Klägerin 8 ist entgegen der Vorinstanz gültig, und auf die Klage wäre insofern einzutreten gewesen. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

E. 4.3

Der angefochtene Nichteintretensentscheid ist hinsichtlich der Kläger 8 und 15 aufzuheben und die Sache zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass jeder Miteigentümer nur im Verhältnis seiner Anteile an der Sache zur Geltendmachung von Forderungen gemäss Art. 649 ZGB berechtigt ist (vgl. act. 2 S. 5). Hinsichtlich der übrigen Kläger ist die Beschwerde abzuweisen. 5. Der Vollständigkeit halber ist noch das Folgende anzufügen: Auch wenn die Parteiaussagen im Schlichtungsverfahren nicht protokolliert werden dürfen, untersagt Art. 205 Abs. 1 ZPO nicht die Führung eines Verfahrensprotokolls analog Art. 235 Abs. 1 ZPO, welches über die wesentlichen Verfahrensschritte Auskunft gibt. Ein solches Verfahrensprotokoll sollte denn auch sinnvollerweise geführt werden. Darin sind Ort und Zeit der Verhandlung, die Personalangaben zum Verfahrensleiter wie auch zu den erschienenen Parteien und deren Rechtsvertreter oder Begleiter sowie der Ausgang der Sühnverhandlung zu protokollieren (vgl. auch Art. 208 Abs. 1 und 209 Abs. 1 ZPO). Auch eine verfahrensrelevante Gutheissung oder Abweisung von Dispensationsgesuchen sollte sich aus dem Protokoll ergeben. III.

E. 8

% MwSt.) zu Lasten der Beklagten". Mit Schreiben vom 25. Oktober 2017 zeigte V._____, W.____ AG, der Vorinstanz die Vertretung der Beklagten an und teilte mit, die

Schlichtungsverhandlung sei nicht ordnungsgemäss durchgeführt worden, weil an dieser von Seiten der Klägerschaft nur eine Klägerin persönlich anwesend gewesen sei (act. 9/1). Nach Durchführung der Instruktionsverhandlung vom 4. Dezember 2017 (vgl. Prot. I S. 4 ff.) und gescheiterten aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen (vgl. act. 14, 16, 18), wurde das Thema der mündlichen Hauptverhandlung vom 6. September 2018 auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung

- 4 - beschränkt (vgl. Prot. I S. 14 ff.). Das Einzelgericht (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) verneinte dies und trat mit unbegründeter Verfügung vom 6. September 2018 auf die Klage nicht ein (act. 22). Die auf Antrag der Kläger (act. 23) erfolgte Begründung (act. 24 = act. 32) wurde ihnen am 24. Oktober 2018 zugestellt (act. 25). 3. Gegen diesen Entscheid liessen die Kläger mit Eingabe vom 23. November 2018 (Poststempel) fristgerecht Beschwerde erheben. Sie beantragen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung der Angelegenheit zur Beurteilung an die Vorinstanz, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (act. 29 S. 3).

E. 13

November 2018 [410 18 271] E. 2; Grolimund/Bachofner, Die Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung - Zum Obligatorium des Schlichtungsverfahrens und zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung, in: Fankhauser/Widmer Lüchinger/Klingler/Seiler [Hrsg.], Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, S. 148; Schrank, a.a.O., N 418). Daraus erhellt, dass die pauschale Dispensation aller Kläger eine Umgehung von Art. 204 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO darstellte und nicht zulässig war. Da jedoch der nicht persönlich erschienene Kläger 15 ausländischen Wohnsitz hat, war dessen Vertretung anlässlich der Schlichtungsverhandlung gestützt auf Art. 204 Abs. 3 lit. a ZPO zulässig. Das ist zu beachten, auch wenn es von den Klägern nicht geltend gemacht wurde (vgl. OGerZH LB130013 vom 16. September 2013, E. II.4; die Kläger 18a-c haben zwar ausserkantonalen Wohnsitz, wurden aber erst im Rahmen des Rechtsmittelprozesses als Erben des noch vor Einleitung des Schlichtungsverfahrens verstorbenen vorinstanzlichen Klägers 18 in das Verfahren einbezogen, vgl. Ziff. I.4.1). Die weiteren an der Schlichtungsverhandlung nicht persönlich anwesenden Kläger 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 waren nach dem Gesagten nicht gültig vertreten und daher säumig. Die ihnen erteilte Klagebewilligung vom 7. Juni 2017 (act. 1) erweist sich als ungültig. Damit fehlte es im Verfahren vor Vorinstanz an einer Prozessvoraussetzung (vgl. OGerZH PP180003 vom 28. Mai 2018, E. 3.6; BGE 140 III 70, E. 5). Dass wie geltend gemacht auch die Beklagte der Schlichtungsverhandlung unentschuldigt fernblieb (Prot. I S. 5, act. 29 S. 6), ändert an dieser Rechtsfolge nichts. Die Vorinstanz ist in Bezug auf die Kläger 1 bis 7, 9 bis 14 und 16 bis 21 zu Recht nicht auf die Klage eingetreten, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

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