

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP170011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Urteil vom 27. September 2017

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,
5. **E.**_____,
6. **F.**_____,
7. **G.**_____,
8. **H.**_____,
9. **I.**_____,
10. **J.**_____,

Kläger und Berufungskläger

1-10 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. oec. publ. et lic. iur. X1. _____
und / oder Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

K._____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 13. März 2017 (FV170005-I)

Rechtsbegehren:

der Kläger und Berufungskläger (Urk. 2 S. 2):

- "01. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin CHF 29'000.00 (Schweizer Franken: neunundzwanzigtausend) zuzüglich 5 % Zins seit Anhebung der Klage an die Sanierung der Heizungsanlage der Liegenschaften L._____-Strasse ... + ... in M._____ zu bezahlen.
02. Der Antrag 01 ist als echte Teilklage zu verstehen. Die Klägerin behält sich die Erhöhung des eingeklagten Betrages und weitere Anträge ausdrücklich vor.
03. Alles unter Entschädigungs- und Kostenfolgen (inkl. MwSt) zu Lasten der Beklagten."

Verfügung des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 13. März 2017 (Urk. 12 = Urk. 15):

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebür wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
3. Die Entscheidgebür wird den Klägern je zu einem Zehntel unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. ... [Mitteilungssatz]
6. ... [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Kläger und Berufungskläger (Urk. 14 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 13. März 2017 sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. FV170005 zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt) zulasten der Berufungsbeklagten, eventualiter seien sie auf die Gerichtskasse zu nehmen."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 22 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und damit die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 13. März 2017 (FV170005-I) zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger sowie unter solidarischer Haftbarkeit derselben."

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 16. Februar 2017 (Urk. 2) reichten die Kläger bei der Vorinstanz eine begründete Klage mit obgenanntem Rechtsbegehren ein, unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes N._____ vom 4. November 2016 (Urk. 1) sowie diverser Beilagen (Urk. 3/A-E und Urk. 4/1, 4/3-15). Mit Eingabe vom 22. Februar 2017 reichten die Kläger eine ergänzende Eingabe sowie die Originale der in Kopie eingereichten Vollmachten vom 9. Oktober 2016 nach (Urk. 6/A-E). Die Vorinstanz zog in der Folge vom Friedensrichteramt N._____ das Schlichtungsgesuch vom 31. Mai 2016 sowie die dort eingereichte Vollmacht bei (Urk. 7-11).

1.2 Mit Verfügung vom 13. März 2017 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Nichteintretensentscheid (Urk. 15).

1.3 Gegen diesen Erledigungsentscheid erhoben die Kläger mit Eingabe vom 11. April 2017 (Datum Poststempel gleichentags) innert Frist (vgl. Urk. 13) Berufung mit den vorstehend wiedergegebenen Rechtsmittelanträgen (Urk. 14).

1.4 Den mit Verfügung vom 15. Mai 2017 auferlegten Kostenvorschuss für das vorliegende Rechtsmittelverfahren in der Höhe von Fr. 3'870.– leisteten die Kläger innert Frist (Urk. 19 f.).

1.5 Die fristgerechte (Urk. 21) Berufungsantwort datiert vom 25. Juli 2017. Wie eingangs wiedergegeben schloss die Beklagte auf kostenfällige Abweisung der Berufung (Urk. 22). Den Klägern wurde die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 26). Sie liessen sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

2.1 Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Sie richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert übersteigt Fr. 10'000.–. Der Berufungsantrag, der einzig auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzielt, erweist sich in der vorliegenden Konstellation, in der die Vorinstanz auf die Klage noch gar nicht eingetreten ist und die Berufungsinstanz nur kassatorisch entscheiden kann, ausnahmsweise als zulässig (*OGer ZH LA140005 vom 9.4.2014 E. II/2 S. 4 f.*). Auf die Berufung ist – unter Vorbehalt hinreichender Begründung – einzutreten (Art. 308 und Art. 311 ZPO).

2.2 Mit der Berufung können eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. Neue Tatsachen (Behauptungen und Bestreitungen) und Beweismittel (Noven) können allerdings nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfiacht, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf

frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. im Einzelnen BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.H.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

2.3 In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.H.).

3.1 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen, dass dem gerichtlichen Entscheidungsverfahren grundsätzlich ein Schlichtungsverfahren vor einer Schlichtungsbehörde vorausgehe (Art. 197 ZPO). Vorliegend bestehe weder eine Ausnahme vom Schlichtungsobligatorium im Sinne von Art. 198 ZPO, noch seien die Voraussetzungen für einen gemeinsamen oder einseitigen Verzicht auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens erfüllt (vgl. Urk. 15 S. 2 f., E. 2.1 und 2.4).

Bei der vor ihr eingereichten Klage vom 16. Februar 2017 (Urk. 2) seien 10 Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____ in Form einer Streitgenossenschaft als "Klägerin" aufgeführt worden (Urk. 15 S. 3, E. 2.2). In der Klageschrift sei die *"Streitgenossenschaft, welche aus den Mitgliedern der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____, L._____-Strasse ..., M._____, bestehend aus: [...]"* als "Klägerin" bezeichnet (Urk. 2 S. 1). Jedes der aufgeführten Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft habe eine Vollmacht zuhanden der beiden Rechtsvertreter unterzeichnet (Urk. 6/A-E). Zwar sei in der Klage durchwegs von "Klägerin" die Rede, aber der Hinweis, dass sich von den 14 in der Klagebewilligung aufgeführten Klägern 10 Mitglieder der Stockwerkeigentü-

mergemeinschaft zur Anhebung der vorliegenden Klage entschlossen hätten (Urk. 1 Rz. 3), liesse keinen anderen Schluss zu, als dass die eingereichte Klage im Namen der einzelnen Stockwerkeigentümer eingereicht worden sei (Urk. 15 S. 4, E. 2.6). Demgegenüber führe die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes N._____ vom 4. November 2016 die Stockwerkeigentümergeinschaft O._____ als Klägerin auf (Urk. 1; Urk. 15 S. 3, E. 2.2). Auch im – der Klagebewilligung zugrunde liegenden – Schlichtungsgesuch vom 31. Mai 2016 sei ausdrücklich die "Stockwerkeigentümergeinschaft O._____, L._____-Strasse ..., M._____, bestehend aus: [...]" als Klägerin bezeichnet worden (Urk. 9). Die im Schlichtungsverfahren eingereichte Vollmacht vom 16. Mai 2016 sei namens der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____ von P._____ unterzeichnet (Urk. 11; Urk. 15 S. 4, E. 2.6). Die Klage vor Vorinstanz sei demzufolge im Namen der einzelnen Stockwerkeigentümer – als einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO – eingereicht worden (Urk. 15 S. 4, E. 2.6). Das Schlichtungsverfahren hingegen sei namens der Stockwerkeigentümergeinschaft, vertreten durch P._____ und diese wiederum vertreten durch die auch im Verfahren vor Vorinstanz für die Kläger handelnden Rechtsvertreter, eingeleitet und durchgeführt worden (Urk. 15 S. 5, E. 2.9).

Die als Streitgenossenschaft auftretenden Stockwerkeigentümer (als Kläger) im vorinstanzlichen Verfahren seien also mit der Stockwerkeigentümergeinschaft als Klägerin im Schlichtungsverfahren nicht identisch. Die einzelnen Stockwerkeigentümer seien im Schlichtungsverfahren weder Partei gewesen, noch hätten sie an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen. Zwischen den Parteien des "vorliegenden Prozesses" habe demnach kein Schlichtungsverfahren stattgefunden, weshalb das Schlichtungsobligatorium nicht eingehalten sei (Urk. 15 S. 5, E. 2.9). Mangels Vorliegens dieser Prozessvoraussetzung sei auf die Klage nicht einzutreten (Urk. 6 S. 6, E. 2.11)

3.2 Die Kläger monieren in ihrer Berufung zusammengefasst eine unrichtige Rechtsanwendung gemäss Art. 310 lit. a ZPO sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes nach Art. 310 lit. b ZPO der Vorinstanz. Bei der Fehleinschätzung der Vorinstanz, wonach die Kläger des vorliegenden Verfahrens nicht mit den Parteien des Schlichtungsverfahrens identisch seien, handle es sich um eine

unrichtige Rechtsanwendung. Der Entscheid der Vorinstanz, wonach auf die Klage nicht eingetreten werde, ohne dass den Klägern Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden sei, stelle überdies eine Verletzung des Willkürverbotes gemäss Art. 9 BV sowie ein Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dar (Urk. 14 S. 9).

4.1 Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung (Art. 209 ZPO) ist eine solche Prozessvoraussetzung (BGE 139 III 273 E. 2.1 S. 275 f. m.H.).

4.2 Was die (rechtliche) Verschiedenheit der einfachen Streitgenossenschaft und der Rechtsgemeinschaft der Stockwerkeigentümergeinschaft anbelangt, kann auf die zutreffenden Erwägungen und Zitate der Vorinstanz verwiesen werden. Herauszuheben ist, dass die einfache Streitgenossenschaft nur ein Instrument zur Förderung der Verfahrensökonomie darstellt. Die einfachen Streitgenossen bleiben frei, über ihren persönlichen Anspruch bzw. ihren Prozess zu verfügen und können unabhängig von anderen Angriffs- und/oder Verteidigungsmittel vorbringen, eine Klage zurückziehen, eine Klage anerkennen oder einen Vergleich abschliessen. Dahingegen treten die Stockwerkeigentümer als Rechtsgemeinschaft in Form einer Stockwerkeigentümergeinschaft im Rahmen ihrer beschränkten Prozessfähigkeit gemäss Art. 712I Abs. 2 ZGB als Einheit und nicht als Streitgenossen auf (vgl. Urk. 15 S. 4 f, E. 2.7 f.).

Von den Klägern wird zu Recht weder in Frage gestellt, dass die Streitgenossenschaft der Stockwerkeigentümer nicht identisch ist mit der Stockwerkeigentümergeinschaft noch in Abrede gestellt, dass die Klage bei der Vorinstanz im Namen der einzelnen Stockwerkeigentümer als einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO eingereicht worden ist (Urk. 14 S. 3). Dahingegen ist umstritten, ob das Schlichtungsverfahren namens der Stockwerkeigentümergeinschaft eingeleitet und durchgeführt worden ist. Vielmehr sei – so die Kläger – auch bereits das Schlichtungsbegehren im Namen der einzelnen Stockwerkeigentümer (als einfache Streitgenossen) eingereicht worden. Die Klage an das Friedensrichteramt N.____ sei unter dem Titel "Stockwerkeigentümergeinschaft O.____, L.____-Strasse ..., M.____ bestehend aus ..." unter Aufzählung aller

15 Mitglieder einzeln erfolgt. Wäre hingegen eine zivilprozessrechtliche Parteifähigkeit als Stockwerkeigentümergeinschaft gemeint gewesen, wäre lediglich die Sammelbezeichnung (Bezeichnung als Stockwerkeigentümergeinschaft und Bezeichnung der örtlichen Lage des gemeinschaftlichen Grundstücks) unter Bestellung eines Vertreters angeführt worden. Aus der im Schlichtungsverfahren eingereichten und von P._____ unterzeichneten Vollmacht vom 16. Mai 2016 geht hervor, dass diese im Zeitpunkt der Klageerhebung zur Vertretung der einzelnen Stockwerkeigentümer ermächtigt gewesen sei (Urk. 14 S. 4).

4.2 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zutreffend darauf hingewiesen, dass die genaue Bezeichnung der Prozessparteien, namentlich auch der klagenden Partei, eine zentrale Voraussetzung für die Prüfung ihrer Partei- und Prozessfähigkeit wie auch ihrer Legitimation ist. Parteien und Vertreter sind daher so zu bezeichnen, dass über ihre Identität kein Zweifel besteht (BGer 4A_242/2016 vom 5. Oktober 2016, E. 3.4; Urk. 15 S. 3 f., E. 2.5). Entgegen den Ausführungen der Kläger entspricht es durchaus der Praxis, dass im klageeinleitenden Schriftstück neben der näheren Bezeichnung der Stockwerkeigentümergeinschaft zusätzlich aufgeführt wird, welche Personen Mitglieder dieser Stockwerkeigentümergeinschaft sind, was hier aber nicht weiter von Belang ist. In Ergänzung zu den voranstehenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz hinsichtlich ihrer Auffassung zur klagenden Partei im Schlichtungsverfahren (vgl. Ziff. 3.1 voranstehend) ist Folgendes festzuhalten: Im – der Klagebewilligung zugrunde liegenden – Schlichtungsgesuch vom 31. Mai 2016 wurde nicht nur ausdrücklich die "Stockwerkeigentümergeinschaft O._____, L._____-Strasse ..., M._____ bestehend aus: [...]" und "vertreten durch P._____ [...]" als Klägerin bezeichnet. Auch in der Begründung des Schlichtungsgesuches ist durchwegs von der "Klägerin" die Rede (vgl. Urk. 9). In der dem Schlichtungsgesuch beigelegten, namens der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____ von P._____ unterzeichneten Vollmacht vom 16. Mai 2016 werden die beiden (im Rubrum aufgeführten) Rechtsvertreter von der Stockwerkeigentümergeinschaft "O._____", M._____, ohne Benennung auch nur eines Stockwerkeigentümers je einzeln zu allen Rechtshandlungen etc. bevollmächtigt. Sodann bezeugte P._____ mit ihrer Unterschrift auf besagter Vollmacht, dass sie für die Stockwerkeigentümergeinschaft einzelzeichnungs-

berechtigt sei (vgl. Urk. 11). Aus Letzterem kann wohl (zumindest für das Schlichtungsverfahren rechtsgenügend) abgeleitet werden, dass P._____ ermächtigt wurde, für die Stockwerkeigentümergeinschaft in der Angelegenheit mit der Beklagten zivilprozessrechtlich zu handeln. Zu verneinen ist jedoch, dass aufgrund der Vollmacht darauf geschlossen werden könnte, P._____ sei von den einzelnen Stockwerkeigentümern bevollmächtigt worden, deren Interessen zu vertreten (vgl. Urk. 14 S. 4). Dies wird auch damit widerlegt, dass offenbar im Zeitpunkt der Einreichung der Klage vor Vorinstanz für die beiden (im Rubrum aufgeführten) Rechtsvertreter von den (anscheinend ehemaligen, aber nach Meinung der Kläger anspruchsberechtigten) Stockwerkeigentümern P._____, Q._____ und R._____ sowie S._____ und T._____ noch keine Bevollmächtigung vorgelegen hat, obschon sie im Schlichtungsgesuch und auch in der Klagebewilligung als Stockwerkeigentümer aufgeführt sind (vgl. Urk. 1 f., 9 und 18/3; Urk. 14 S. 7).

Aus dem Gesagten geht unzweideutig hervor, dass das Schlichtungsverfahren namens der Stockwerkeigentümergeinschaft, vertreten durch P._____ und diese wiederum vertreten durch die auch im Verfahren vor Vorinstanz für die Kläger handelnden Rechtsvertreter, eingeleitet und durchgeführt worden ist (Urk. 15 S. 5, E. 2.9). Dementsprechend schlägt die klägerische Ansicht fehl, wonach es sich bei den Klägern beider Verfahren (Schlichtungsverfahren und Verfahren vor Vorinstanz) um eine einfache Streitgenossenschaft (bestehend aus den Mitgliedern der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____) handle. Zuzufolge der (rechtlichen) Verschiedenheit der einfachen Streitgenossenschaft und der Rechtsgemeinschaft der Stockwerkeigentümer steht damit auch fest, dass die Kläger im Verfahren vor Vorinstanz nicht mit der Klägerin im Schlichtungsverfahren identisch sind.

4.3 Mit Verweis auf die diesbezüglich weitergehenden und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die einzelnen Stockwerkeigentümer, welche im Verfahren vor Vorinstanz klagten, im Schlichtungsverfahren weder Partei waren noch an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen haben. Zwischen den Parteien im vorinstanzlichen Prozess hat demnach kein Schlichtungsverfahren stattgefunden, weshalb das Schlichtungsobligatorium nicht eingehalten ist. Die in Sachen der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____ gegen die Beklag-

te ausgestellte Klagebewilligung des Friedensrichteramtes N._____ vom 4. November 2016 stellt folglich zwischen den Parteien im vorinstanzlichen Verfahren keine gültige Klagebewilligung dar (Urk. 15 S. 5 f., E. 2.9). Ist das Schlichtungsverfahren wie hier obligatorisch (vgl. Urk. 15 S. 2 f.; E. 2.1 ff.), so ist mit der Klage die (gültige) Klagebewilligung (als Prozessvoraussetzung) einzureichen. Bei Fehlen einer Prozessvoraussetzung ergeht ein Prozessentscheid, der auf Nichteintreten lautet (OFK-ZPO-Engler, 2. Auflage, Zürich 2015, N 5 zu Art. 221 ZPO; BGE 140 III 70).

4.4.1 Auch die weiteren Vorbringen der Kläger in ihrer Berufung erweisen sich vorliegend als nicht sachdienlich. So machen sie eventualiter geltend, dass der Nichteintretensentscheid auch im Fall der soeben erstellten Sachlage die Folge einer Rechtsverletzung durch die Vorinstanz sei. Namentlich sei eine solche insbesondere darin zu erblicken, dass die Kläger von der Vorinstanz nie mit der Frage der fehlenden Aktivlegitimation konfrontiert worden seien (vgl. Urk. 14 S. 7 f.). Wie sogleich aufzuzeigen sein wird, war in vorliegender Konstellation eine entsprechende Konfrontation jedoch nicht notwendig.

Entgegen der klägerischen Auffassung Gehör

war den Klägern weder eine Frist zur Verbesserung oder Korrektur der Parteibezeichnung ihrer Klage noch eine solche zur Vernehmlassung über die Frage der Aktivlegitimation anzuberaumen (vgl. Urk. 14 S. 7 f.).

4.4.2 Bei fehlender Prozessvoraussetzung, ergeht grundsätzlich ein Nichteintretensentscheid (Art. 236 Abs. 1 ZPO). Soweit der Mangel allerdings geheilt werden kann bzw. verbesserlich ist, hat das Gericht die entsprechenden Schritte einzuleiten. Erst wenn diese Heilungschancen ungenutzt bleiben oder fehlschlagen, ist auf die Klage nicht einzutreten. (BK ZPO I-Zingg, Art. 60 N 52 m. H.). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann aufgrund ihrer erwogenen Umstände und nach dem Gesagten ausgeschlossen werden, dass im Schlichtungsgesuch vom 31. Mai 2016 oder in der Klageschrift vom 16. Februar 2017 eine ungenaue Parteibezeichnung erfolgte, welche einer Korrektur – wie namentlich im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO – zugänglich wäre (Urk. 15 S. 4, E. 2.6). Die Anberaumung

einer Nachfrist zur Verbesserung oder Korrektur der Parteibezeichnung erübrigte sich daher (vgl. Urk. 14 S. 8).

4.4.3 Auch für eine Vernehmlassung der Kläger lag kein Grund vor. Die Kläger wollen im vorliegenden Berufungsverfahren dartun, dass der Mangel der fehlenden Aktivlegitimation hätte geheilt werden können, wenn ihnen von der Vorinstanz Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt worden wäre. Nach allgemeinen Grundsätzen genüge es, wenn die Aktivlegitimation im entscheidmassgeblichen Zeitpunkt gegeben sei. Bei der notwendigen Streitgenossenschaft, wie dies bei einer Stockwerkeigentümergeinschaft der Fall sei, könne der Mangel durch nachträglichen Eintritt der fehlenden notwendigen Streitgenossen auf Klägerseite geheilt werden. Konfrontiert mit der Frage der fehlenden Aktivlegitimation hätten sich die zehn verbleibenden Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft O._____ die Ansprüche der fünf ausscheidenden Stockwerkeigentümer, rückwirkend per Klageeinreichung (Eingabe an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 16. Februar 2017) abtreten lassen. Dies ergebe sich aus der nunmehr im Rechtsmittelverfahren eingereichten Abtretungserklärungen (Urk. 18/3). Die Abtretung durch privatautonomes Rechtsgeschäft habe den vorgelegenen Mangel geheilt. Bei den Abtretungserklärungen handle es sich um neue Tatsachen, welche noch berücksichtigt werden müssten, da sie ohne Verzug vorgebracht worden seien und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Urk. 14 S. 7 f.).

Diese Argumentation schlägt fehl. Wohl ist richtig, dass es nach allgemeinen Grundsätzen genügt, wenn die Aktivlegitimation im entscheidmassgeblichen Zeitpunkt gegeben ist, und dass der Mangel der fehlenden Beteiligung sämtlicher fehlender Streitgenossen während des Prozesses noch geheilt werden kann (vgl. KUKO ZPO-Domej, Art. 70 N 13). Die Kläger verkennen aber, dass es vorliegend nicht um die Frage geht, ob eine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt, sondern um den Umstand, dass mit den zehn Klägern (und einfachen Streitgenossen) des Verfahrens vor Vorinstanz kein Schlichtungsverfahren durchgeführt wurde. Letzteres war nur mit der Stockwerkeigentümergeinschaft der Fall. Wie bereits dargelegt, hatten die Kläger im Schlichtungsverfahren weder eine Parteistellung inne, noch haben sie an der Schlichtungsverhandlung – auch nicht einzeln

vertreten – teilgenommen. Dieser Mangel ist nicht behebbar. Daran hätte auch eine Vernehmlassung der Kläger nichts geändert. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die von den Klägern nachgereichte Abtretungserklärung hier ohnehin nicht von Belang ist; diese beinhaltet nicht eine Abtretung von allfälligen Forderungen der Stockwerkeigentümergeinschaft an die Kläger, sondern eine Abtretung unter Miteigentümern (vgl. Urk. 18/3).

4.4.4 Sodann erweisen sich auch die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich eines allfälligen Parteiwechsels (im Sinne von Art. 83 ZPO) als richtig. Auf einen solchen war nicht weiter einzugehen, zumal die anwaltlich vertretenen Kläger keinerlei Tatsachen vorbrachten, welche darauf hingedeutet hätten, dass es zu einer Abtretung der prozessual geltend gemachten Ansprüche von der Stockwerkeigentümergeinschaft an die Kläger gekommen sein könnte (Urk. 15 S. 6, E. 2.10). Ein nachträglicher Wechsel der klagenden oder beklagten Partei ist die Ausnahme. Ein Parteiwechsel erfolgt durch Erklärung der eintretenden Partei gegenüber dem Gericht (BK ZPO I-Gross/Zuber, Art. 83 N 3 und 8 f. m.H.). Aufgrund der Sachlage bestand für die Vorinstanz kein Anlass für weitere diesbezügliche Abklärungen.

5. Nach dem Gesagten ist im angefochtenen Entscheid weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts auszumachen. So ist zutreffend, dass die Kläger im Verfahren vor Vorinstanz nicht mit der Klägerin im Schlichtungsverfahren identisch sind. In der Nichtanberaumung einer Frist zur Frage der Aktivlegitimation kann weder eine Verletzung des Willkürverbotes gemäss Art. 9 BV noch ein Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus noch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV erblickt werden. Mangels Vorliegens einer gültigen Klagebewilligung (für die Kläger) ist die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten. Im Ergebnis ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

6.1 Bei diesem Ausgang ist auch die nicht selbstständig angefochtene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Urk. 15 S. 7 Disp.-Ziff. 2-4) ohne Weiteres zu bestätigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

6.2 Die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss vollumfänglich der mit ihrem Rechtsmittelantrag unterliegenden Klägern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 29'000.– ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 4 Abs. 1 und 2 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen (Art. 105 Abs. 1 ZPO) und mit dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'870.– zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Überdies sind die Kläger je zu einem Zehntel unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine nach den Vorschriften der AnwGebV zu bemessende (volle) Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Deren Höhe ist in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 2'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 200.–, also insgesamt auf Fr. 2'700.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 13. März 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Klägern zu je einem Zehntel auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Kläger werden je zu einem Zehntel unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 29'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 27. September 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
bz