

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB180044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter  
Dr. M. Kriech und lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. Ch. Büchi

## Beschluss vom 21. März 2019

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. ...

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch C. \_\_\_\_\_ AG

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Stockwerkeigentum**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom  
14. August 2018 (CG170001-G)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 3 S. 2 f.)

- „1. Es seien folgende, anlässlich der Stockwerk- und Miteigentümersammlung vom 30. November 2015 gefasste Beschlüsse aufzuheben:
- Traktandum Ziff. 5.1: Wahl der C.\_\_\_\_\_ AG, ..., ab 1.1.2013
  - Traktandum Ziff. 5.2: Bestimmungen der Stockwerkeigentümer D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, welche den Verwaltungsvertrag unterzeichnen
  - Traktandum Ziff. 5.3: Beschlussfassung betreffend Wasserschaden und Terrassendecke D.\_\_\_\_\_. Die Kosten werden dem Erneuerungsfonds der Stockwerkeigentümergeinschaft belastet.
  - Traktandum Ziff. 5.4: Unterzeichnung des ... Glasfaser-Anschlusses durch die Stockwerkeigentümer D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_
  - Traktandum Ziff. 6.1: Genehmigung der Jahresrechnung 2014 bezüglich Belastung des jährlichen Verwaltungshonorars von Fr. 7'560.–
  - Traktandum Ziff. 6.2: Einkürzen der nord-/ostseitigen Bäume
  - Traktandum Ziff. 6.3: Ausserordentlicher Aufwand der C.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 1'020.45
  - Traktandum Ziff. 6.5: Entfernung der Kompostanlage
  - Traktandum Ziff. 6.6: Wiederherstellung des sauberen Zwischenraumes zwischen Mauer E.\_\_\_\_\_ und Nachbar F.\_\_\_\_\_
  - Traktandum Ziff. 6.7: Bestätigung der Verwaltung
  - Traktandum Ziff. 8: Genehmigung der Jahresrechnung 2013 bezüglich Belastung des Erneuerungsfonds mit netto Fr. 2'390.–
  - Traktandum Ziff. 9.1: Antrag E.\_\_\_\_\_ vom 2.11.2015, Sträucher/Topfpflanzen entfernen
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten (ohne interne Beteiligung der Kläger 1 und 2).“

**Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 14. August 2018:**

(Urk. 72 S. 24)

1. Auf die Klage der Klägerin 1 wird nicht eingetreten.
2. Die Klage des Klägers 2 wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden den Klägern – unter solidarischer Haftung – auferlegt.
5. Die Kläger werden verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'969.– (inkl. 8% MwSt) zu bezahlen.

(6./7. Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

**Berufungsanträge:**

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 71 S. 2):

- „1. In Gutheissung der Berufung sei der Beschluss der Vorinstanz vom 14. August 2018 bezüglich Dispositiv Ziffer 1, 4 und 5 aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Klage der Klägerin 1 einzutreten und diese materiell zu prüfen.
2. Eventualiter sei der Beschluss der Vorinstanz vom 14. August 2018 bezüglich Dispositiv Ziffer 1, 4 und 5 aufzuheben und die Sache zur korrekten Sachverhaltserstellung und korrekten Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten/Beklagten, sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren – ohne jegliche interne Beteiligung der Klägerin 1.“

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 76 S. 2):

„Die Berufung sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zulasten der Berufungsklägerin.“

## **Erwägungen:**

### **I.**

Der Stockwerkeigentümergeinschaft B.\_\_\_\_\_, gehört u.a. die Klägerin an. Sie ist Alleineigentümerin von drei Stockwerkeinheiten und Miteigentümerin der Stockwerkeigentumseinheit „Miteigentümergeinschaft G.\_\_\_\_“. Anlässlich der Stockwerk- und Miteigentümersammlung vom 30. November 2015 wurden verschiedene Beschlüsse gefasst, deren Aufhebung die Klägerin mit der vorliegenden Klage anstrebt. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die Klägerin an der Schlichtungsverhandlung vom 3. März 2016 säumig gewesen sei, weshalb das Schlichtungsverfahren als gegenstandslos abzuschreiben gewesen wäre. Mangels einer gültigen Klagebewilligung trat die Vorinstanz auf die Klage der Klägerin nicht ein. Im Berufungsverfahren macht die Klägerin u.a. geltend, der Friedensrichter habe ihr das persönliche Erscheinen erlassen, weshalb die von ihm erteilte Klagebewilligung gültig sei.

### **II.**

Die vorliegende Klage ging am 9. Januar 2017 bei der Vorinstanz ein (Urk. 2). Der Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Beschluss vom 14. August 2018 entnommen werden (Urk. 72 S. 6 f.). Gegen die Ziffern 1, 4 und 5 dieses Beschlusses hat die Klägerin rechtzeitig mit Eingabe vom 17. September 2018 Berufung erhoben (Urk. 71). Vor Vorinstanz war auch der Ehemann der Klägerin, H.\_\_\_\_\_, Kläger. Seine Klage wurde von der Vorinstanz abgewiesen (Dispositivziffer 2 des Beschlusses vom 14. August 2018). Diese Klageabweisung wurde nicht angefochten und ist nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Die Klägerin hat rechtzeitig einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet (Urk. 73 und 74). Die Berufungsantwort datiert vom 1. Februar 2019 (Urk. 76). Die Parteien haben unaufgefordert repliziert und dupliziert (Urk.

78 und 80). Mit Verfügung vom 5. März 2019 wurde ihnen angezeigt, dass das Verfahren in die Phase der Urteilsberatung eingetreten sei (Urk. 81).

### III.

Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften (so aber die Klägerin in Urk. 71 S. 3 Rz 5) noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungs-

instanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

#### IV.

1. Es ist unbestritten, dass am 3. März 2016 zwei Schlichtungsverhandlungen vor dem Friedensrichteramt I.\_\_\_\_\_ stattgefunden haben, nämlich eine erste um 8.30 Uhr und eine zweite um 9.30 Uhr. Anwesend waren an beiden Verhandlungen der Ehemann der Klägerin, H.\_\_\_\_\_, und für die Beklagte deren Vertreter, RA lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, sowie J.\_\_\_\_\_ als Vertreterin der Verwaltung der Beklagten, der C.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 72 S. 5). Entgegen der Darstellung im angefochtenen Beschluss fanden indessen nicht beide Schlichtungsverhandlungen „in der vorliegenden Streitigkeit“ statt. Vielmehr betraf die erste Schlichtungsverhandlung eine Klage der Klägerin, welche drei Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung der Beklagten vom 10. Juli 2015 angefochten hatte (Urk. 16 S. 3; Urk. 25 S. 2 f.). Die zweite Schlichtungsverhandlung wurde dagegen in der vorliegenden Streitsache durchgeführt. Der Friedensrichter K.\_\_\_\_\_ hielt diesbezüglich in der Klagebewilligung fest, H.\_\_\_\_\_ vertrete „als Ehemann seine nicht anwesende Ehefrau (Klägerin 1) A.\_\_\_\_\_ (Art. 166 ZGB)“ und die Schlichtungsverhandlung sei gescheitert (Urk. 1).

2. Nach Eingang der Klage und des Kostenvorschusses beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung (Urk. 12). Nachdem beide Parteien hiezuh Schriftlich Stellung genommen hatten

(Urk. 14 und 16), erliess die Vorinstanz mit Zirkulationsbeschluss vom 21. März 2017 eine Beweisverfügung, in der sie den Klägern den Hauptbeweis auferlegte,

„a) dass Friedensrichter K. \_\_\_\_\_ die Ausführungen des Klägers 2 zur geschäftsbedingten Auslandsabwesenheit der Klägerin 1 anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 3. März 2016 als Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens infolge Vorliegens eines wichtigen Grundes verstand (...).

b) dass Friedensrichter K. \_\_\_\_\_ die Klägerin 1 vor diesem Hintergrund implizit oder explizit vom persönlichen Erscheinen dispensierte und den Kläger 2 als deren rechtmässigen Vertreter zuliess (...).“

Als Beweismittel der Kläger führte die Vorinstanz K. \_\_\_\_\_ als Zeugen, die Urkunden 1 und 15/5 und die Parteibefragung der Kläger sowie als Beweismittel der Beklagten RA lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ [recte: J. \_\_\_\_\_] als Zeugen auf (Urk. 20).

3. a) Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob der Rechtsvertreter der Klägerin bereits mit Eingabe vom 30. Dezember 2015 an das Friedensrichteramt I. \_\_\_\_\_ zumindest implizit ein Dispensationsgesuch für die Klägerin gestellt habe, indem er ausgeführt habe (Urk. 31 S. 4):

„Es ist Vormerk zu nehmen, dass der Unterzeichnende die Kläger zur Friedensrichterverhandlung begleiten bzw. an dieser vertreten wird. Dem Unterzeichnenden ist daher auch eine Kopie der Vorladung zuzustellen. Zwecks Vereinbarung eines Schlichtungstermins ersuche ich Sie höflich vor der Festlegung mit meiner Kanzlei [...] telefonisch Kontakt aufzunehmen.“

Der Friedensrichter habe – so die Vorinstanz – anlässlich seiner Zeugenbefragung ausgeführt, er habe diese Mitteilung nicht als Dispensationsgesuch verstanden. Hierfür hätte er erwartet, dass geschrieben werde, die Klägerin sei beruflich abwesend und werde sich an den Schlichtungsverhandlungen vertreten lassen, was nicht geschehen sei. Angesichts der Formulierung von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ habe er lediglich zur Kenntnis genommen, dass jener die Klägerschaft an die Schlichtungsverhandlung begleiten werde. Gemäss Vorinstanz ist die Auffassung des Friedensrichters nicht zu beanstanden. Nach allgemeinem Sprach-



gebrauch sei die Mitteilung von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ nicht dahingehend zu verstehen, dass die Klägerschaft nicht persönlich erscheinen werde, sondern lediglich ihr Rechtsanwalt. Zudem habe dieser neben „vertreten“ explizit den Begriff „begleiten“ erwähnt. Der Schlichtungstermin sei noch nicht fixiert gewesen, weshalb der Klägerschaft noch nicht mit hinreichender Sicherheit klar sein können, ob sie ihn würde wahrnehmen können oder nicht. Dass dem Unterzeichnenden „auch“ eine Kopie der Vorladung zuzustellen sei, bekräftige dies. Der zitierte Passus stelle somit weder ein klares Dispensationsgesuch dar noch sei dies durch den Friedensrichter so aufgefasst bzw. ein allfälliges Dispensationsgesuch bewilligt worden (Urk. 72 S. 12 f.).

b) Im Berufungsverfahren hält die Klägerin daran fest, dass Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ in seiner Eingabe vom 30. Dezember 2015 ein Dispensationsgesuch für sie gestellt habe, allerdings ohne sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen (Urk. 71 S. 8 und 15 f.). Damit genügt die Klägerin ihrer Rügeobliegenheit nicht (vorn Ziff. III), weshalb es bei den vorinstanzlichen – überzeugenden – Erwägungen bleibt.

4. Vor Vorinstanz hatte die Klägerin ausgeführt, es treffe nicht zu, dass die Friedensrichterverhandlung auf den 11. Februar 2016 angesetzt worden sei. Es habe sich dabei nur um einen Vorschlag des Friedensrichters gehandelt, welcher wegen Auslandabwesenheit der Kläger abgelehnt worden sei. Gegenüber dem Friedensrichter sei kommuniziert worden, dass der Kläger (d.h. H. \_\_\_\_\_) jedoch vom 15. Februar bis 6. März 2016 in der Schweiz sei, weshalb es möglich wäre, in diesem Zeitraum die Schlichtungsverhandlung durchzuführen. Auch hier sei gegenüber dem Friedensrichter kommuniziert worden, dass die Klägerin wegen ihrer Geschäftstätigkeit im Ausland nicht anwesend sein werde bzw. könne (Urk. 25 S. 3). In ihrer Berufungsschrift wirft die Klägerin der Vorinstanz sinngemäss vor, auf diese Ausführungen nicht eingegangen zu sein und die Behauptungen nicht zum Beweis verstellt zu haben (Urk. 71 S. 16).

Die Klägerin behauptet nicht, in diesem Zusammenhang beim Friedensrichter ein Dispensationsgesuch gestellt zu haben. Hinzu kommt, dass gänzlich unsubstantiiert blieb, wer in welcher Form und wann gegenüber dem Friedensrichter

kommuniziert haben will, dass die Klägerin an einer Schlichtungsverhandlung wegen Auslandabwesenheit nicht teilnehmen werde. Die Vorinstanz war nicht gehalten, über diese Behauptungen ein Beweisverfahren durchzuführen.

5. a) Gemäss angefochtenem Beschluss wurde die Beklagte (spätestens) an der (zweiten) Schlichtungsverhandlung über die Abwesenheit der Klägerin bzw. über deren Vertretung durch ihren Ehemann orientiert, was genüge. Angesichts des Umstands, dass der Friedensrichter trotz Abwesenheit der Klägerin die Schlichtungsverhandlung durchgeführt und im Nachgang zur Verhandlung eine Klagebewilligung ausgestellt habe, sei zumindest von einer impliziten Dispensation der Klägerin auszugehen. Der Friedensrichter habe nach seinen Ausführungen die Auslandabwesenheit der Klägerin nicht als wichtigen Grund im Sinne von Art. 204 Abs. 3 ZPO qualifiziert, sondern ihre Vertretung durch ihren Ehemann aus zwei anderen Gründen zugelassen: Zum einen, weil dieser im Rubrum ebenfalls als Kläger aufgeführt gewesen sei, und zum andern, weil er mit der Klägerin verheiratet sei. Indessen stehe es nicht im Ermessen des Friedensrichters, neue gesetzlich nicht vorgesehene Dispensationsgründe zu schaffen. Einem Ehepartner das persönliche Erscheinen zu erlassen, wenn der andere Ehepartner dessen Vertretung übernehme und zugleich Prozesspartei sei, finde keine Stütze im Gesetz. Der in der Klagebewilligung aufgeführte Art. 166 ZGB betreffe lediglich die laufenden Bedürfnisse der Eheleute und keine ausserordentlichen Rechtshandlungen wie die Führung eines Gerichts- bzw. Schlichtungsverfahrens. Inwiefern ein Ehegatte seinen Partner betreffend prozessuale Handlungen vertreten könne, richte sich vielmehr nach den jeweiligen Verfahrensvorschriften. Eine zusätzliche Ausnahme vom persönlichen Erscheinen an einer Schlichtungsverhandlung begründe Art. 166 ZGB nicht (Urk. 72 S. 14 f.).

b) Die Klägerin verweist in ihrer Berufungsschrift auf die Aussage des Friedensrichters als Zeuge, wonach er ihr das persönliche Erscheinen erlassen hätte, wenn er im Voraus gewusst hätte, dass sie nicht anwesend, d.h. geschäftlich abwesend sei. Es könne aber nicht darauf ankommen, ob das Gesuch im Voraus gestellt werde oder nicht. Entscheidend sei, ob ein hinreichender Grund vor Beginn der Parteivorträge in der Friedensrichterverhandlung bestehe, damit das per-

sönliche Erscheinen erlassen werde oder nicht. Im Übrigen genüge es, wenn die Gegenpartei anlässlich der Verhandlung über eine Vertretung orientiert werde, wenn der anderen Partei das persönliche Erscheinen erlassen worden sei oder erlassen werde (Urk. 71 S. 8 f.). Vom Verhinderungsgrund der Klägerin habe der Friedensrichter gar im Voraus gewusst, weil bereits um 8.30 Uhr eine Friedensrichterverhandlung stattgefunden habe (Urk. 71 S. 12). Als „Zwischenfazit“ hält die Klägerin alsdann fest, dass ihr der Friedensrichter das persönliche Erscheinen aus einem wichtigen Grund (zwingende berufliche Auslandabwesenheit samt Vertretung durch einen hinreichend instruierten Vertreter) erlassen habe (a.a.O.). Dass dem nicht so ist, ergibt sich bereits aus der Aussage des Friedensrichters, er *hätte* der Klägerin das persönliche Erscheinen erlassen, wenn er im Voraus von deren Auslandabwesenheit Kenntnis gehabt *hätte* (Prot. I S. 39).

c) aa) 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, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (BGE 139 III 273 E. 2.1 S. 275 f. mit Hinweisen; 141 III 159 E. 2.1). Zur Anwendung kommt der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz (BK ZPO-Zingg, Art. 60 N 4; Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 4; BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 1).

Gemäss Art. 204 Abs. 1 ZPO haben die Parteien persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen. Nicht persönlich erscheinen muss, wer seinen Wohnsitz nicht im Kanton hat oder wer wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist (Art. 204 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Der Verhinderungsgrund ist zumindest glaubhaft zu machen (Grolimund/Bachofner, Die Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung – Zum Obligatorium des Schlichtungsverfahrens und zum persönlichen Erscheinen an der Schlichtungsverhandlung, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, S. 143; BSK ZPO-Infanger, Art. 204 N 4; Schrank, Das Schlichtungsverfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2015, Rz 433 S. 278; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 204 N 9), wobei dies nicht zwingend mittels Belegen geschehen muss (so aber die Beklagte, Urk. 76 S. 6).

Die Gegenpartei ist über die Vertretung vorgängig zu informieren (Art. 204 Abs. 4 ZPO). Diese Orientierungspflicht soll im Sinne der Waffengleichheit gewährleistet, dass sich die Gegenpartei entsprechend vorbereiten kann. Dem Gebot der Waffengleichheit genügt es, dass die Schlichtungsbehörde an der Schlichtungsverhandlung prüft, ob die Voraussetzung des persönlichen Erscheinens nach Art. 204 Abs. 1 ZPO erfüllt ist oder einem durch die Vertretung gerade an der Verhandlung selbst vorgelegten Gesuch um Dispensation einer Partei vom persönlichen Erscheinen entsprochen werden kann. Die an der Verhandlung teilnehmende Gegenpartei ist damit orientiert, kann Einwände gegen eine Dispensation vorbringen und beantragen, die Verhandlung zu verschieben, damit sie sich entsprechend vorbereiten kann. Ihre Rechte sind gewahrt (BGer 5A\_704/2015 vom 22. März 2016, E. 6.3; Urteil des Kantonsgerichts Freiburg, II. Zivilappellationshof, vom 3. März 2017, 102 2016 168, E. 2c/bb; vgl. auch Egli, DIKE-Komm-ZPO, Art. 204 N 28; ZK ZPO-Honegger, Art. 204 N 15).

bb) Der Friedensrichter K.\_\_\_\_\_ gab vor Vorinstanz als Zeuge zu Protokoll, die Klägerin sei an den beiden Schlichtungsverhandlungen durch ihren Ehemann vertreten worden. Ihre Abwesenheit sei an den beiden Verhandlungen Thema gewesen. Vor der Verhandlung habe er kein Gesuch um Stellvertretung erhalten gehabt. Er habe den Ehemann bei der zweiten Schlichtungsverhandlung als Vertreter der Klägerin zugelassen, weil er ebenfalls Partei des Verfahrens gewesen sei. Der Ehemann habe anlässlich der Verhandlung die Gründe für die Abwesenheit der Klägerin dargelegt und die Vollmacht gemäss Urk. 15/4 vorgelegt. Der Zeuge erklärte weiter, sein Kommentar sei gewesen, dass er das vorgängig wissen müsse, damit er die Gegenpartei darüber orientieren könne. Wenn er im Voraus gewusst hätte, dass die Klägerin nicht anwesend sein würde, hätte er es akzeptiert. Es sei richtig, dass der Ehemann während der zweiten Schlichtungsverhandlung versucht habe, den Arbeitgeber der Klägerin in Deutschland anzurufen (Prot. I S. 35 ff.).

H.\_\_\_\_\_, der Ehemann der Klägerin, sagte in der Parteibefragung, er wisse nicht mehr genau, wann die Klägerin ihm gesagt habe, dass sie nicht an der Schlichtungsverhandlung vom 3. März 2016 teilnehmen könne. Er vertrete sie re-

gelmässig, weil sie oft im Ausland sei. Das sei dem Friedensrichter auch rechtzeitig, mindestens eine Woche früher, mitgeteilt worden. Dieser habe bereits gewusst, dass die Klägerin nicht teilnehmen könne, als der Termin zustande gekommen sei (Prot. I S. 13 f.). H.\_\_\_\_\_ gab weiter zu Protokoll, dass er im Beisein des Friedensrichters nach L.\_\_\_\_\_ [Stadt in Deutschland] angerufen habe, um eine Bestätigung zu erhalten, dass seine Ehefrau dort sei, doch habe ihm die Sekretärin mitgeteilt, sie dürfe keine solchen Bestätigungen ausstellen, sie könne aber bestätigen, dass seine Ehefrau in einer Sitzung sei. Das Telefongespräch habe er geführt, weil die Gegenpartei in Frage gestellt habe, dass seine Ehefrau im Ausland sei (Prot. I S. 16 f.). Der Friedensrichter habe sie ganz klar vom persönlichen Erscheinen dispensiert (Prot. I S. 18: „Für mich hat er das ganz klar anerkannt. Er hat ja kommuniziert, dass es für ihn in Ordnung sei. Er hat mir auch gesagt, wenn es nicht so wäre, dürfte er die Klagebewilligung nicht ausstellen.“).

Die Klägerin sagte in der Parteibefragung aus, sie sei an den beiden Schlichtungsverhandlungen vom 3. März 2016 nicht erschienen, weil sie die ganze Woche in L.\_\_\_\_\_ gewesen und erst am Donnerstagabend zurückgefliegen sei. Ihr Ehemann und Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ hätten den Friedensrichter über ihre Abwesenheit informiert. Weiter bestätigte die Klägerin, dass sie an einer Sitzung gewesen sei, als ihr Ehemann mit ihrer Sekretärin telefoniert habe, und dass diese die strikte Anweisung habe, niemanden durchzustellen, wenn sie in Sitzungen sei (Prot. I S. 28 f.).

Die Zeugin J.\_\_\_\_\_ bestätigte, dass der Ehemann der Klägerin anlässlich der Schlichtungsverhandlungen gesagt habe, diese sei beruflich in Deutschland und er nehme ihre Vertretung wahr. Der Ehemann der Klägerin habe telefoniert und mitgeteilt, dass sie nicht kommen könne (Prot. I S. 49 und 52).

Die Beklagte hat auf die Zeugeneinvernahme von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ verzichtet (Urk. 35).

Aus der Klagebewilligung vom 9. März 2016 (Urk. 1) ergibt sich, dass der Ehemann der Klägerin seine nicht anwesende Ehefrau vertrat, wobei der Friedensrichter auf Art. 166 ZGB verwies.

In ihrer Stellungnahme vom 8. März 2017 hatten die Kläger als Beweis für die berufsbedingte Abwesenheit der Klägerin anlässlich der Schlichtungsverhandlungen weitere Urkunden bezeichnet und mit der Stellungnahme eingereicht, nämlich einen Internetauszug zur beruflichen Stellung der Klägerin bei der M.\_\_\_\_\_ AG, ein Zugticket von N.\_\_\_\_\_ [Stadt in Deutschland] nach .../L.\_\_\_\_\_ vom 28./29. Februar 2016, eine Flugbestätigung O.\_\_\_\_\_ [Stadt in Deutschland]-Zürich für die Klägerin vom 3. März 2016 und eine Vollmacht der Klägerin für ihren Ehemann vom 27. Februar 2016 (Urk. 14 S. 3 f.; Urk. 15/1-4). Diese Urkunden fanden keinen Eingang in die Beweisverfügung vom 21. März 2017 (Urk. 20), wohl aber der Handelsregisterauszug über die C.\_\_\_\_\_ AG (Urk. 15/5), welchen die Kläger im Zusammenhang mit der angeblich fehlenden Unterschriftsberechtigung von J.\_\_\_\_\_ eingereicht hatten (Urk. 14 S. 6 f.). Auf diese Urkunden braucht indessen nicht weiter eingegangen zu werden. Aus den Zeugenaussagen und Parteibefragungen ergibt sich ohne weiteres, dass sich der Ehemann der Klägerin anlässlich der Schlichtungsverhandlung als deren Vertreter ausgab und auf deren berufsbedingte Auslandabwesenheit hinwies, welche auch glaubhaft erscheint.

cc) Die Vorinstanz hält zutreffend fest, dass die Anwesenheit des Ehegatten einer Prozesspartei an der Schlichtungsverhandlung keinen Dispensationsgrund bildet. Als wichtiger Grund im Sinne von Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO gilt die berufliche Verhinderung (Schrank, a.a.O., Rz 433 S. 278 bei Fn 1873, m.w.H.; KUKO ZPO-Gloor/Umbricht Lukas, Art. 204 N 9). Wie der Friedensrichter als Zeuge ausführte, hätte er (auch) in der ersten Schlichtungsverhandlung (Prot. I S. 40; Urk. 76 S. 5) die beruflich bedingte Auslandabwesenheit der Klägerin als Dispensationsgrund anerkannt, wenn er schon vor der Verhandlung entsprechend informiert worden wäre. Nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist jedoch eine vorgängige Orientierung nicht Voraussetzung für die Dispensation. Daher hat der Friedensrichter der Klägerin im Ergebnis – wenn auch mit falscher Begründung – zu Recht das persönliche Erscheinen erlassen. Die vom Ehemann der Klägerin vorgelegte Vollmacht (Urk. 15/4) ist gültig. Sie bildet eine Ermächtigung im Sinne von Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB und geht über die ohnehin bestehende Vertretungsbefugnis für die laufenden Bedürfnisse der Familie im Sinne von Art. 166 Abs. 1 ZGB hinaus.

Da somit die Klagebewilligung gültig ist, sind die Ziffern 1 und 3 bis 5 des Beschlusses der Vorinstanz vom 14. August 2018 aufzuheben und die Sache zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**V.**

Für das vorliegende Verfahren ist lediglich die Entscheidgebühr festzusetzen. Die Vorinstanz wird die Verlegung der Gerichtskosten und die Regelung der Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren nach dem erstinstanzlichen Verfahrensausgang vorzunehmen haben.

**Es wird beschlossen:**

1. Ziff. 1 und 3 bis 5 des Beschlusses des Bezirksgerichts Meilen vom 14. August 2018 werden aufgehoben und die Sache wird zur Weiterführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass die Klägerin einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'084.85.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. März 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:  
am