

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB240013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw O. Guyer

Beschluss vom 17. Juni 2024

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A._____strasse ...,

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Anfechtung StWEG-Beschlüsse**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
26. Februar 2024; Proz. CG230027**

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) ist Stockwerkeigentümerin in der Liegenschaft an der A. _____-strasse ... in C. _____ ZH. Die Liegenschaft verfügt über sieben Stockwerkeigentumseinheiten; der Klägerin gehört die Attikawohnung im dritten Obergeschoss. Diese vermietet sie seit April 2022 an die D. _____ AG, welche die Wohnung der E. _____ AG zur Verfügung stellt, die wiederum ihre Kunden und Patienten in der Wohnung unterbringt (act. 6/2 Rz 6 ff. und 6/4/1 ff.). Am 30. Mai 2023 fasste die Stockwerkeigentümergeinschaft (Beklagte und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beklagte) verschiedene Beschlüsse, welche insbesondere der Klägerin die gewerbsmässige parahotelleristische Nutzung ihrer Stockwerkeigentumseinheit und konkret die Vermietung an die aktuelle Mieterin verbieten. Die Versammlung beschloss zudem, einer allfälligen Beschwerde gegen diese Beschlüsse die aufschiebende Wirkung zu entziehen (act. 6/4/8).

1.2. Mit Klage vom 20. November 2023 focht die Klägerin beim Bezirksgericht Meilen die Beschlüsse vom 30. Mai 2023 betreffend das Nutzungsverbot an und verlangte deren Aufhebung (act. 2). Während laufender Frist zur Klageantwort (act. 6/10) erhob die Beklagte mit Eingabe vom 10. Januar 2024 die Einrede der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz, weil der Streitwert der Anfechtungsklage CHF 30'000.– nicht übersteige, und beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten (act. 6/12). Die Vorinstanz nahm daraufhin der Beklagten die Frist zur Klageantwort ab und holte die Stellungnahme der Klägerin zum Nichteintretensantrag ein (act. 6/14 und 6/17). Mit Beschluss vom 26. Februar 2024 setzte die Vorinstanz der Beklagten erneut Frist zur Erstattung der Klageantwort an (Dispositiv-Ziff. 1) und belehrte als Rechtsmittel die Berufung (Dispositiv-Ziff. 3, act. 3 [Aktenexemplar] = act. 6/19).

1.3. Mit Eingabe vom 10. April 2024 wehrt sich die Beklagte gegen den Beschluss (Poststempel vom 10. April 2024) mit folgenden Anträgen:

«Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 26. Februar 2024 (CG230027-G) aufzuheben und es sei auf die Klage nicht einzutreten;

Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 26. Februar 2024 (CG230027-G) aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Klägerin und Berufungsbeklagten aufzuerlegen und sie sei zu verpflichten, der Beklagten und Berufungsklägerin eine Prozessentschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer zum gesetzlichen Satz) zu entrichten;

Für den Fall der Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz seien die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Beklagten und Berufungsklägerin aus derselben eine angemessene Entschädigung (zuzüglich Mehrwertsteuer gesetzlichen Satz) zu entrichten.»

1.4. In der Folge wurde das vorliegende Rechtsmittelverfahren eröffnet und es wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen (act. 6/1-24). Mit Verfügung vom 22. April 2024 setzte die Vorsitzende der Beklagten Frist zur Leistung eines Vorschusses an und delegierte die weitere Prozessleitung an die Referentin (act. 7). Der Vorschuss ging rechtzeitig am 25. April 2024 bei der Kasse des Obergerichts ein (act. 9). Auf Weiterungen kann verzichtet werden, da sich die Sache sogleich als spruchreif erweist.

2.

2.1. Gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO leitet das Gericht den Prozess und erlässt die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens. Die Art der Verfahrensleitung liegt weitgehend im Ermessen des Gerichts. Prozessleitende Verfügungen ergehen nicht über eine materiellrechtliche Anspruchs- oder Prozessvoraussetzung, sondern betreffen den Ablauf und die Ausgestaltung des Verfahrens. Demgegenüber wird mit einem Zwischenentscheid eine formelle oder materielle Vorfrage vorab beantwortet, von welcher der weitere Verfahrensverlauf abhängt. Als Zwischenentscheid gilt etwa die

Bejahung der örtlichen Zuständigkeit oder die Verneinung der Verjährung (BK ZPO-KILLIAS, Art. 237 N 3,8 und 19; KUKO ZPO-SOGO/NÄGELI, Art. 237 ZPO N 2).

2.2. Die Abgrenzung zwischen prozessleitenden Entscheiden und Zwischenentscheiden ist für die Art der Anfechtung von Bedeutung. Der Zwischenentscheid kann primär mit Berufung nach Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO und subsidiär mit Beschwerde gemäss Art. 319 lit. a ZPO angefochten werden, während prozessleitende Verfügungen nur mit Beschwerde und ausser in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) nur dann angefochten werden können, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO; zum Ganzen: BGer 5D_160/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.3).

2.3. Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist zu bejahen, wenn ein solcher auch durch einen für den Ansprecher günstigen (Zwischen- oder) Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann oder wenn die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Der Nachteil kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Im Grundsatz überprüft die obere Instanz das Verfahren der unteren Instanz aber mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid. Ist der Nachteil nicht von vornherein offenkundig, hat die Beschwerde führende Partei den drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil zu behaupten und beweisen. Fehlt es an dieser Rechtsmittelvoraussetzung, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. u.a. ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, Art. 319 N 13 ff.; BK ZPO-STERCHI, Art. 319 N 15; OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.2, OGer ZH PC190014 vom 21. August 2019 E. B.2.1).

3.

3.1. Streitobjekt ist der Beschluss der Vorinstanz vom 26. Februar 2024, mit dem der Beklagten Frist für die Klageantwort angesetzt wurde (act. 3). Im Dispositiv des Beschlusses, das alleine für die Qualifikation des Entscheids massgeblich ist, fehlt insbesondere ein Erkenntnis über die Frage der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz. Es handelt sich damit um einen typischen prozessleitenden Entscheid, welcher der Förderung und Durchführung des Verfahrens dient. Am verfahrenleitenden Charakter ändert nichts, dass die Vorinstanz in ihren Erwägungen die Höhe

des Streitwerts der Anfechtungsklage und damit zusammenhängend die sachliche Zuständigkeit vorfrageweise erörterte und bejahte (act. 3 E. 2). Als sachlogische Konsequenz entschied sie, das Verfahren bei ihr fortzusetzen, indem sie der Beklagten mit dem angefochtenen Beschluss (erneut) Frist für die Klageantwort ansetzte (act. 3 E. 4). Als prozessleitender Entscheid kann der Beschluss wie gesehen nur mit Beschwerde nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochten werden. Die unrichtige Rechtsmittelbelehrung durch die Vorinstanz (act. 3 Dispositiv-Ziff. 3) und das gestützt darauf fälschlicherweise als "Berufung" bezeichnete Rechtsmittel erreicht der Beklagten jedoch nicht zum Nachteil. Denn die Kammer behandelt in ständiger Praxis unrichtig bezeichnete Rechtsmittel nach den Regeln des zutreffenden Rechtsmittels (statt vieler: OGer ZH LF190039 vom 6. September 2019). Die Eingabe der Beklagten ist daher als Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO zu behandeln.

3.2. Da weder ein rechtlicher noch ein tatsächlicher Nachteil für die Beklagte durch den prozessleitenden Entscheid offenkundig ist, obliegt es ihr, einen drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zu behaupten und belegen. Die anwaltlich vertretene Beklagte legt indes nicht substantiiert dar, welchen konkret drohenden Nachteil sie mit der Fristansetzung erleidet. Gemäss ihren Vorbringen ist sie offenbar der Auffassung, die Vorinstanz habe den Streitwert der Anfechtungsklage viel zu hoch geschätzt und es pflichtwidrig unterlassen, den massgeblichen Streitwert ziffernmässig exakt zu bestimmen. Der Streitwert betrage maximal CHF 30'000.– (act. 2 Rz 20 ff. und 57 ff.). Damit scheint die Beklagte implizit ein (zu) teures Gerichtsverfahren zu befürchten (vgl. auch act. 2 Rz 30). Wohl nimmt das abstrakte Kostenrisiko für die Parteien mit steigendem Streitwert zu. Es kann allerdings heute nicht vorhergesagt werden, ob der Beklagten aus dem Anfechtungsprozess Gerichtskosten erwachsen und sie zur Leistung einer Parteientschädigung an die Gegenseite verpflichtet wird. Wer die Kosten zu tragen hat, hängt wesentlich vom (heute noch offenen) Ausgang des Verfahrens ab (vgl. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Es fehlt demnach an einem aktuell drohenden Nachteil für die Beklagte. Ferner wird die Vorinstanz erst im Endentscheid die anfallende Gerichtsgebühr (nach Massgabe der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, GebV OG) festsetzen und die Kostenverteilung sowie die Entschädi-

gungsfolgen regeln. Eine dannzumal zu hoch bemessene Gerichtsgebühr oder unrichtige Kostenverteilung zulasten der Beklagten kann sie mit dem Rechtsmittel gegen den Endentscheid anfechten und darin ihre Einwände zur Streitwertberechnung vortragen. Das Rechtsmittel gegen den Endentscheid steht ihr unbeschränkt offen, nachdem die Vorinstanz über die sachliche Zuständigkeit keinen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid fällt. Aus diesen Gründen fehlt es auch am nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil.

3.3. Anzuführen ist, dass die Auffassung der Beklagten nicht verfährt, die Vorinstanz hätte über die sachliche Zuständigkeit einen selbständigen Zwischenentscheid fällen und darin den Streitwert exakt bestimmen müssen (act. 2, u.a. Rz 34 und 89). Das Gericht *kann* einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO fällen. Die Parteien selber haben aber keinen Anspruch auf Erlass eines Zwischenentscheids, ausser das Gesetz sehe dies ausdrücklich vor (so Art. 50 ZPO beim Ausstand; Art. 75 Abs. 2 ZPO bei der Nebenintervention; Art. 82 Abs. 3 f. ZPO bei der Streitverkündung; Art. 99 und 103 ZPO bei der Kautio; Art. 119 Abs. 3 und Art. 121 ZPO bei der unentgeltlichen Rechtspflege). Eine Partei kann das Gericht deshalb nicht mit einem entsprechenden Antrag zu einem Zwischenentscheid zwingen (MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, Art. 237 N 5; BSK ZPO-STECK/BRUNNER, Art. 237 N 9; KUKO ZPO/NAEGELI/MAYHALL, Art. 237 N 7). Es lag daher einzig im pflichtgemässen Ermessen der Vorinstanz, einen selbständigen Zwischenentscheid über die sachliche Zuständigkeit zu fällen. Sie hat sich offensichtlich dagegen entschieden. Ein selbständig eröffneter Entscheid drängte sich ausserdem aus prozessökonomischen Gründen nicht auf, zumal damit das Verfahren nicht beendet worden wäre. Die Vorinstanz konnte sich deshalb ohne Ermessensüberschreitung gegen einen Zwischenentscheid entscheiden; dies ist von den Parteien hinzunehmen ist. Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3.4. Als Folge des Nichteintretens ist die Rüge der Beklagten nicht mehr zu hören, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt, weil sie ihr die Stellungnahme der Klägerin zur Zuständigkeitseinrede (act. 6/17) vor dem Beschluss vom 26. Februar 2024 nicht zugesandt habe und sie (die Beklagte) deshalb dazu keine Stel-

lungnahme habe einreichen können (act. 2 Rz 41 ff.). Auch materiell betrachtet führte der Einwand zu keinem für die Beklagte günstigen Ergebnis. Wie sie selber einräumt (act. 2 Rz 48), hätte sie ihre Behauptungen mit der vorliegenden Beschwerde nachholen können, womit eine allfällige Rechtsverletzung im erstinstanzlichen Verfahren geheilt worden wäre. Im Beschwerdeverfahren lässt die Kammer nämlich bei einer Gehörsverletzung durch die Vorinstanz trotz des Novenverbots gemäss Art. 326 ZPO ausnahmsweise neue Behauptungen zu, um eine Heilung zu ermöglichen (vgl. ZR 100/2001 Nr. 27; etwa OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1; OGer ZH PC150069 vom 7. April 2016, E. 2.3; OGer ZH PF200058 vom 25. Juni 2020 E. II.1). Die Beklagte untermauert ausserdem mit ihren neuen Vorbringen (act. 2 Rz 49 ff.) im Wesentlichen ihre bereits vor Vorinstanz vertretene abweichende Rechtsauffassung zur Streitwertberechnung (act. 6/12), ohne schlüssig und substantiiert aufzuzeigen, weshalb die Vorinstanz bei Kenntnis dieser Vorbringen den Streitwert nunmehr auf maximal CHF 30'000.– geschätzt hätte und infolgedessen auf die Klage nicht eingetreten wäre.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beklagten aufzuerlegen. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, wobei sich die Gerichtsgebühr gemäss §§ 4, 9, 10 und 12 GebV OG berechnet. Aufgrund des bescheidenen Zeitaufwands und der Schwierigkeit der Sache ist die Gerichtsgebühr im Beschwerdeverfahren auf CHF 2'000.– zu bemessen und vom von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Der Überschuss ist der Beklagten, unter Vorbehalt der Verrechnung, zurückzuerstatten.

Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen: Der Beklagten nicht, weil sie unterliegt, und der Klägerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine entschädigungspflichtigen Auslagen entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 2'000.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der von der Beschwerdeführerin geleistete Vorschuss von CHF 4'000.– herangezogen; der Überschuss wird ihr zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

3. Es wird im Beschwerdeverfahren keine Parteienschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Meilen und die Kasse des Obergerichts, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 übersteigt CHF 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw O. Guyer

versandt am: