

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE240005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Schmidt

Urteil vom 31. Oktober 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

1. B. _____ AG,

2. C. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X. _____,

betreffend **Feststellungsklage (Hauptintervention zum Verfahren Geschäfts-Nr. FO210001-I)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 5. September 2024; Proz. FO220005

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die beklagte B. _____ A.G. handlungsunfähig ist.
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger einziger Verwaltungsrat der B. _____ A.G. ist.
3. Es sei festzustellen, dass der Kläger Eigentümer der Liegenschaft Stockwerkeigentum, an der D. _____-strasse 1 in E. _____ ist.
4. Es sei festzustellen, dass das Urteil vom 22.7.2016 CG140 073 betr. Forderungen der B. _____ A.G. nichtig ist.
5. Es sei festzustellen, dass die Mietforderungen der B. _____ A.G. CHF 163'200.– nicht bestehen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beklagten B. _____ A.G."

Angepasstes Rechtsbegehren:

(act. 7 S. 2)

- "1. *[Zurückgezogen.]*
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger einziger Verwaltungsrat der B. _____ A.G. ist.
3. *[Zurückgezogen.]*
4. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 22.7.2016 im Prozess CG 140 073 zwischen den Beklagten 1 und Beklagten 2 betr. Forderungen für die Miete der Räumlichkeiten an der F. _____-strasse 2, G. _____ ZH nichtig ist.
5. *[Zurückgezogen.]*

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der beklagten B. _____ A.G."

Rechtsbegehren der beabsichtigten Klageänderung:

(act. 26 S. 1)

- "1. Es sei festzustellen, dass die Verfügung des Handelsgerichts ZH vom 18.3.2008: "Das Handelsregister des Kantons Zürich wird angewiesen, A. _____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten (B. _____ AG) im Handelsregister zu löschen und Dr. H. _____ als Präsident des Verwaltungsrates sowie Dr. I. _____ und Dr. J. _____ als Mitglieder des Verwaltungsrates im Handelsregister wider einzutragen" durch den Beschluss des Kassationsgerichts ZH vom 2.3.2009 (Prozess AA080067) aufgehoben

wurde und der Kläger einziger Verwaltungsrat der B._____ AG ist.

2. Es sei an den Einzelrichter im summarischen Verfahren zu beantragen, für die beklagten B._____ AG einen Vertreter zu bestellen.
3. Die gesamten Gerichtskosten seien auf die beklagte B._____ AG aufzuerlegen.
4. Die Klage sei mit der Feststellung des Organs der B._____ AG zu begrenzen.
5. Eventuell sei das Verfahren bis zum rechtskräftigen Urteil im Prozess beim Bezirksgericht Zürich ED200025 (betreffend GV-Beschlüsse) zu sistieren.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von RA X._____."

Verfügung des Einzelgerichtes:

(act. 34)

1. Hinsichtlich der Rechtsbegehren 1, 3 und 5 wird das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschlossen.
2. Hinsichtlich der Rechtsbegehren 2 und 4 wird auf die Klage nicht eingetreten.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 8'000.–.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Kläger auferlegt.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. [Mitteilungen]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 31 S. 1)

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 5.9.2024 (Prozess FO220005) sei aufzuheben und auf den Antrag der Klageänderung vom 15.6.2024 sei einzutreten.
2. Es sei festzustellen, dass die Verfügung des Handelsgerichts ZH vom 18.3.2008:
3. "Das Handelsregister des Kantons Zürich wird angewiesen, A._____ als Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten (B._____ AG) im Handelsregister zu löschen und Dr. H._____ als Präsident des Verwaltungsrates sowie Dr. I._____ und Dr. J._____ als Mitglieder des Verwaltungsrates im Handelsregister wider einzutragen" durch den Beschluss des Kassationsgerichts ZH vom 2.3.2009 (Prozess AA080067) aufgehoben wurde und der Berufungskläger einziger Verwaltungsrat der beklagten B._____ AG ist.
4. Es sei an den Einzelrichter im summarischen Verfahren zu beantragen, für die beklagte B._____ AG einen Vertreter zu bestellen.
5. Die gesamten Gerichtskosten für Verfahren Klageänderung seien auf die beklagte B._____ AG aufzuerlegen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten RA X._____."

Erwägungen:

I.

1.1. Mit Eingabe vom 27. Juni 2022, eingegangen am 24. August 2022, leitete der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Kläger) als Hauptintervenient beim Bezirksgericht Uster eine Klage auf Hauptintervention im Verfahren FO210001-I ein (act. 2). Mit Verfügung vom 30. September 2022 wurde der Kläger zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 31'300.– aufgefordert (act. 4).

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2022 zog der Kläger seine Klage teilweise zurück (act. 7). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2022 stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und reichte diverse Unterlagen ein (act. 9–11). Mit Verfügung vom 24. November 2022 wurde das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen und dem Kläger eine einmalige Frist von 14 Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses von neu Fr. 13'280.– angesetzt (act. 12).

1.2. Mit Eingabe vom 8. Dezember 2022 erhob der Kläger Beschwerde ans Obergericht des Kantons Zürich. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 24. November 2022 und die Genehmigung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren. Darüber hinaus verlangte er, dass ihm im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem Obergericht die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen sei (vgl. act. 15 E. 1.7).

Mit Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2023 (Geschäfts-Nr. PE220011-O) wurden einerseits das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren sowie andererseits die Beschwerde selbst abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Zudem wurde ihm erneut eine einmalige Frist von 14 Tagen angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 13'280.– zu leisten (act. 15 Dispositivziffer 2).

1.3. Da der Kostenvorschuss innert der angesetzten Frist nicht geleistet worden war, wurde dem Kläger von der Vorinstanz mit Verfügung vom 15. Juni 2023 eine einmalige Nachfrist von 7 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses von Fr. 13'280.– angesetzt, unter Androhung eines Nichteintretensentscheids im Säumnisfall (act. 17).

1.4. Mit Eingabe vom 21. Juni 2023 (act. 19) beantragte der Kläger vor Vorinstanz sinngemäss die Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid über die Aufsichtsbeschwerde im Verfahren CB230010, mit der Begründung, dass in der vorgenannten Beschwerde geltend gemacht werde, das Lastenverzeichnis sei nichtig, da es sich bei der Liegenschaft um eine Familienwohnung handle. Bei Gutheissung der Beschwerde werde somit dem vorliegenden Prozess die Grundlage entzogen. Ferner beantragte der Kläger die Neubeurteilung seines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund neuer Tatsachen und reichte diverse Unterlagen (act. 20/1–5) ein.

Mit Verfügung vom 15. September 2023 wurde auf das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht eingetreten und der Antrag auf Abnahme der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses abgewiesen. Weiter wurde dem Kläger eine nicht erstreckbare (Not-)Frist von 5 Tagen zur Leistung

des Kostenvorschusses angesetzt, mit der Androhung, dass bei Säumnis auf die Klage vom 27. Juni 2022 nicht eingetreten werde (act. 21). Die dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers wies das Obergericht des Kantons Zürich (Geschäfts-Nr. PE230006-O) mit Urteil vom 5. Juni 2024 ab, soweit darauf eingetreten wurde (act. 24).

1.5. Mit Eingabe vom 15. Juni 2024 reichte der Kläger eine Klageänderung ein (act. 26 [Rechtsbegehren oben abgedruckt]).

1.6. Mit Verfügung vom 5. September 2024 trat die Vorinstanz auf die nicht zurückgezogenen Rechtsbegehren 2 und 4 infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses nicht ein. In den Erwägungen hielt sie fest, auf die am 15. Juni 2024 eingereichte Klageänderung sei aufgrund des Nichteintretensentscheids nicht näher einzugehen (act. 28 = act. 32/1 = act. 34 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 34).

2. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz erhob der Kläger mit elektronischer Eingabe vom 6. Oktober 2024 (Incamail, vgl. act. 33/1–3) die vorliegend zu beurteilende Berufung (act. 31). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–29). Weiterungen sind nicht erforderlich. Die Sache ist spruchreif (vgl. Art. 312 Abs. 1 HS 2 ZPO). Den Beklagten und Berufungsbeklagten ist mit dem Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen.

II.

1. Der Kläger ist durch das angefochtene Urteil beschwert. Es handelt sich um einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO; vgl. act. 34 S. 5 E. 3.1 sowie act. 31 S. 5). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 29). Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vor-

ausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufungsbegründung setzt sich kaum mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander, doch ist dies im vorliegenden Fall dem Kläger nicht anzulasten: Der Kläger möchte mit seiner Berufung erreichen, dass auf seine beantragte Klageänderung eingetreten werde (act. 31 S. 1), die Klageänderung also zugelassen werde. Die Vorinstanz hat sich zur Zulässigkeit der Klageänderung im angefochtenen Entscheid nicht geäußert, sondern ausgeführt, infolge Nichtleistung des Vorschusses sei auf die Klage (d.h. auf die nicht zurückgezogenen Rechtsbegehren 2 und 4) nicht einzutreten, weshalb auf die am 15. Juni 2024 eingereichte Klageänderung nicht näher einzugehen sei (act. 34 S. 5 E. 2.3.). Der Kläger sieht darin eine Verletzung seines Rechts auf Klageänderung gemäss Art. 227 ZPO (act. 31 S. 4), was unter den gegebenen Umständen als Begründung genügen muss. Auf die Berufung ist daher auch insoweit einzutreten.

3. Der Kläger beantragt wie gesehen, es sei in Aufhebung der angefochtenen Verfügung auf seine Klageänderung vom 15. Juni 2024 einzutreten. Wie sich aus der Berufungsbegründung erschliesst, wehrt er sich weder gegen Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheids, mit welcher hinsichtlich der Rechtsbegehren 1, 3 und 5 das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschlossen wurde, noch gegen Dispositiv-Ziffer 2, mit welcher hinsichtlich der Rechtsbegehren 2 und 4 auf die Klage nicht eingetreten wurde. Es geht vielmehr einzig um die Frage der Zulässigkeit der Klageänderung. Dass der Berufungskläger diesbezüglich keine Dispositiv-Ziffer anführt, liegt daran, dass die Vorinstanz über die Zulässigkeit der Klageänderung nicht entschieden hat.

4. Wie aus der oben ausführlich wiedergegebenen Prozessgeschichte erhellt, hat der Kläger seine zweite Klageänderung (nach derjenigen gemäss act. 7, vgl. die eingangs abgedruckten Anträge) zu einem Zeitpunkt eingereicht, als die Notfrist (als Nachfrist zur Nachfrist gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO) zur Vorschussleistung bereits abgelaufen war. In Bezug auf die abzuändernde Klage war damit die

Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 101 Abs. 3 ZPO nicht mehr gegeben. Fehlt es einer Klage infolge Nichtleistung des Kostenvorschusses an einer Prozessvoraussetzung, besteht kein Anspruch, dass über die Zulässigkeit einer Klageänderung entschieden wird, mit welcher notabene dasselbe angestrebt wird wie mit der bisherigen Klage (die Feststellung, dass der Kläger einziger Verwaltungsrat der Beklagten sei). Ob darüber hinaus mit einem Teil der Lehre davon auszugehen wäre, das Nichteintreten gemäss Art. 101 Abs. 3 ZPO führe zu einem rückwirkenden Wegfall der Rechtshängigkeit (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 101 N 15), kann bei dieser Sachlage offen bleiben. Da der Nichteintretensentscheid jedenfalls einer neuen Klage nicht entgegen steht, verbliebe dem Kläger, unter Einhaltung des dafür vorgesehenen Verfahrensweges eine neue Klage einzureichen, falls er dies für opportun erachtet und zwischenzeitlich keine Fristen abgelaufen sind.

5. Die Vorinstanz hat demnach die Klageänderung zu Recht nicht beurteilt. Die Berufung ist daher abzuweisen.

III.

1. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom geschätzten Streitwert des geänderten Rechtsbegehrens in der Höhe von Fr. 50'000.– (act. 31 S. 5) ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'775.– festzusetzen.

2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen, dem Kläger nicht, weil er unterliegt, den Beklagten nicht, weil ihnen keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 5. September 2024 (FO220005-I) wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'775.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 31, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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. 50'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Bantli Keller

lic. iur. C. Schmidt

versandt am: