

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP210008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin  
lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 23. März 2021

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

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

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Dezember 2020; Proz. FV200118**

**Rechtsbegehren:**

(act. 2 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger als Schadenersatz Fr. 14855.60 zuzüglich 5% Zins ab Datum der Gesuchseinreichung des Schlichtungsbegehrens zu bezahlen.
2. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens seien der Beklagten aufzuerlegen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Verfügung des Bezirksgerichtes:**

(act. 28 S. 6 f.)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 2'350.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel/Berufung).

**Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (act. 26 S. 2):

1. In Aufhebung der Verfügung der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2020 sei das Rubrum der Beklagten wie folgt zu berichten:  
**B. \_\_\_\_\_ AG**, C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich  
Zustelladresse: B. \_\_\_\_\_ AG, Zweigniederlassung Garage D. \_\_\_\_\_,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse .../..., ... Zürich
2. In Aufhebung der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2020 sei die Sache zur weiteren Behandlung und Beurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.

3. Die Verfahrens- und Parteikosten des Vorverfahrens sowie des Berufungsverfahrens seien der Beklagten aufzuerlegen.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 34 S. 2):

- „1. Es sei die Berufung abzuweisen;
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.
3. Eventualiter: Es sei die Verteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen der Vorinstanz zu überlassen.“

### Erwägungen:

#### I.

1. Zwischen den Parteien bestehen Streitigkeiten über Garantieleistungen zufolge angeblich unkorrekt ausgeführter Servicearbeiten am Fahrzeug des Berufungsklägers (nachfolgend Kläger). Die Servicearbeiten wurden von einer Werkstatt der B.\_\_\_\_\_ AG ausgeführt.
2. Am 27. Juli 2020 reichte der Kläger beim Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich eine Forderungsklage über CHF 14'855.60 ein (act. 2). Als Beklagte bezeichnete er die **B.\_\_\_\_\_ AG, Zweigniederlassung Garage D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ - Strasse .../..., ... Zürich**. Nach Eingang der Stellungnahme der Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte, act. 11) forderte die Einzelrichterin den Kläger auf, zur örtlichen Zuständigkeit des Gerichts sowie zur Partei- und Prozessfähigkeit der Beklagten Stellung zu nehmen (act. 13). Dieser liess sich mit Eingabe vom 22. Oktober 2020 dazu vernehmen und beantragte, die Bezeichnung der Beklagten sei in **B.\_\_\_\_\_ AG, C.\_\_\_\_\_ - Strasse ..., ... Zürich**, Zustelladresse: **B.\_\_\_\_\_ AG, Zweigniederlassung Garage D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ - Strasse .../..., ... Zürich**, abzuändern (act. 17). Nach einer weiteren Stellungnahme der Beklagten (act. 20) trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 auf die Klage mangels Parteifähigkeit der Beklagten nicht ein und auferlegte dem Kläger die Gerichtskosten (act. 21 = act. 27/1 = act. 28, nachfolgend zitiert als act. 28).

3. Dagegen wehrt sich der Kläger mit Berufung vom 29. Januar 2021 bei der Kammer und verlangt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Rubrum bezüglich der Beklagten zu berichtigen (act. 26). Die Beklagte erstattete am 12. März 2020 ihre Berufungsantwort (act. 34).

4. Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel wurde durchgeführt (Art. 312 ZPO). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-24). Die Sache ist spruchreif.

## II.

1. Die Berufung wurde fristgerecht erhoben und enthält klare Anträge sowie eine schriftliche Begründung (vgl. Art. 310 ZPO). Der Kostenvorschuss wurde ebenfalls fristgerecht geleistet (act. 29-31). Im Rechtsmittelverfahren ist eine Forderung über CHF 14'855.60 strittig, womit die Streitwertgrenze für die Berufung erreicht wird (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind somit erfüllt.

2. Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Es obliegt der die Berufung erhebenden Partei, anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen des erstinstanzlichen Gerichts nicht aufrecht erhalten lassen (BGer 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3 und 5A\_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Die Berufungsinstanz kann sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt prüfen (freie bzw. volle Kognition; vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufungsinstanz hat den Entscheid einer unabhängigen neuen Beurteilung zu unterziehen und ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorge-

bracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge-  
tragen werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz begründete das Nichteintreten zusammengefasst damit, die  
Prozessparteien seien in der Klageschrift so genau zu bezeichnen, dass kein  
Zweifel über deren Identität bestehe. Die Berichtigung komme nur bei unklarer  
Parteibezeichnung in Frage, wenn weder für das Gericht noch für die Parteien ei-  
ne Verwechslungsgefahr bestehe. Sei die Identität einer Partei unklar, könne die  
Parteibezeichnung nicht korrigiert werden und es sei auf die Klage nicht einzutre-  
ten. Vorliegend sei die Parteibezeichnung klar und es bestehe kein Zweifel daran,  
dass der Kläger die Zweigniederlassung als Beklagte habe ins Recht fassen wol-  
len, welche nicht partei- und prozessfähig sei. Eine Berichtigung käme in diesem  
Fall einem unzulässigen Parteiwechsel gleich. Auf die Klage sei deshalb nicht  
einzutreten (act. 28 S. 5).

4.

4.1 Der Kläger hält in seiner Berufung die Rechtsauffassung der Vorinstanz für  
falsch. Er habe vorgängig stets mit der B.\_\_\_\_\_ AG Garage D.\_\_\_\_\_ korrespon-  
diert und diese Bezeichnung auch in seinem Schlichtungsbegehren verwendet.  
Der Zusatz Zweigniederlassung sei erstmals von der Friedensrichterin in der Kla-  
gebewilligung verwendet worden, welchen er in der Klageschrift übernommen ha-  
be. Die Beklagte habe der bisherigen Bezeichnung nicht widersprochen und der  
Vertreter der Zweigniederlassung habe sich an der Schlichtungsverhandlung für  
die Streitigkeit als zuständig bezeichnet. Auch die Vorinstanz habe verschiedene  
Namen für die Beklagte verwendet. Es bestehe kein Zweifel, dass sich die Klage  
gegen die B.\_\_\_\_\_ AG richte, weshalb die Berichtigung im Rubrum zulässig sei  
und keinem Parteiwechsel gleichkomme. Die Vorinstanz entscheide überspitzt  
formalistisch, wenn sie die Anpassung des Rubrums ablehne (act. 26).

4.2 Die Beklagte hält demgegenüber den Entscheid und die Begründung der  
Vorinstanz für zutreffend. Der Kläger sei anwaltlich vertreten gewesen. Es müsse  
ihm bekannt gewesen sein, dass es seine Sache sei, die Parteien in der Klage-  
schrift richtig zu bezeichnen. Eine alternative subjektive Klagenhäufung im Sinne,  
dass die eine Partei eingeklagt werde, sofern die andere nicht passivlegitimiert

sei, sei nicht zulässig. Die Beklagte wirft dem Kläger weiter vor, in der Berufungsschrift unzulässige Noven eingebracht und vertrauliche Angaben aus dem Schlichtungsverfahren preisgegeben zu haben (act. 34).

5.

5.1 Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Bezeichnung der Parteien in der Klageschrift sind grundsätzlich zutreffend. Demnach sind in der Klageschrift nach Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO die Parteien und ihre allfälligen Vertreter so genau zu bezeichnen, dass über ihre *Identität* keine Zweifel bestehen. Eine Berichtigung der Parteibezeichnung ist zulässig, wenn *jede Gefahr einer Verwechslung* ausgeschlossen werden kann (BGE 136 III 545 E. 3.4.1 und 114 II 335 E. 3a). Ist der Mangel in der Parteibezeichnung so gravierend, dass die Identität der Parteien gänzlich unbestimmt bleibt, oder *klagt* eine nicht existierende Partei, ist auf die Klage nicht einzutreten (BGer 4A\_116/2015 vom 9. November 2015 E. 3.5.1). Die blosser Berichtigung einer Parteibezeichnung ist von einem eigentlichen Parteiwechsel abzugrenzen, der nach Art. 83 Abs. 4 ZPO grundsätzlich nur mit Zustimmung der Gegenpartei zulässig ist (zum Ganzen: BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.1).

5.2 Das Bundesgericht hat sich wiederholt zur Frage der Verwechslungsgefahr und Berichtigung des Rubrums bei der Bezeichnung einer Zweigniederlassung als Partei geäussert. Eine Zweigniederlassung ist ein kaufmännischer Betrieb, der rechtlich Teil einer Hauptunternehmung ist, von der er abhängt, und der in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie jene ausübt, wobei er über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt (BGE 117 II 85 E. 3). Eine Zweigniederlassung bildet mit dem Hauptsitz eine rechtliche Einheit. Deshalb ist sie grundsätzlich alleine weder partei- noch prozessfähig (BGE 120 III 11 E. 1a; BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.1). Wird die Zweigniederlassung im Rubrum aufgeführt, kann daher keine Zweifel über die Identität der Partei (Hauptunternehmung) bestehen (BGer 4A\_129/2014 vom 1. Mai 2014 E. 2.5; 4A\_27/2013 vom 6. Mai 2013 E. 2.2). Da jede Gefahr einer Verwechslung ausgeschlossen werden kann, ist eine Berichtigung der Parteibezeichnung zulässig (BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.2,

4A\_129/2014 vom 1. Mai 2014 E. 2.5; 4A\_27/2013 vom 6. Mai 2013 E. 2.2). Das Bundesgericht hat das Rubrum bereits von sich aus von Amtes wegen korrigiert und anstatt der Zweigniederlassung die Hauptniederlassung aufgeführt, ohne dass die Parteien auf diesen Punkt überhaupt hingewiesen hatten (BGer 4A\_510/2016 vom 26. Januar 2017 E. 3.2 und 2C\_642/2014 vom 22. November 2015 E. 1.2).

5.3 Vorliegend besteht keine Verwechslungsgefahr darüber, welche Partei der Kläger einklagen wollte. In der Klageschrift wird im Rubrum als Beklagte zwar eine grosse Zweigniederlassung der B.\_\_\_\_\_ AG, die Garage D.\_\_\_\_\_, aufgeführt. Aus dem mit der Klageschrift eingereichten Handelsregisterauszug der Zweigniederlassung geht indes bereits unmissverständlich hervor, dass die Firma des Hauptsitzes B.\_\_\_\_\_ AG lautet und am Hauptsitz in Zürich eine schweizerische Aktiengesellschaft betrieben wird. Weiter ist die Identifikationsnummer des Hauptsitzes dem Handelsregisterauszug ohne Weiteres zu entnehmen (act. 4/2). Die eingeklagte Forderung stützt sich ferner auf angeblich schlechte Garantieleistungen am Fahrzeug des Klägers, welche unbestritten von einer Werkstatt der B.\_\_\_\_\_ AG ausgeführt wurden. Angesichts dieser Umstände bestehen keine Zweifel, dass sich die Klage gegen die B.\_\_\_\_\_ AG als Autohaus mit Reparaturwerkstätten und Garagen richtet. Eine Unklarheit oder Verwechslungsgefahr kann deshalb im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgeschlossen werden. Der Vorinstanz ist insoweit Recht zu geben, dass der Kläger bzw. dessen Rechtsvertreter die Bezeichnung *Zweigniederlassung* im Rubrum der Klageschrift explizit aufführte und daher die Bezeichnung als solche keinen "Erklärungsirrtum" darstellt. Dies ändert indessen nichts daran, dass das Einklagen der Zweigniederlassung auf einem (rechtlichen) Versehen beruht. Es widerspräche jeglicher Vernunft und Lebenserfahrung anzunehmen, der Kläger habe im Wissen um die fehlende Prozess- und Parteifähigkeit die Garage einklagen wollen. Der Kläger hat dieses Versehen vor Vorinstanz erkannt und anerkannte ausdrücklich die beschränkte Autonomie der eingeklagten Zweigniederlassung. Er erklärte, die Bezeichnung sei irrtümlich erfolgt und beantragte, das Rubrum sei zu korrigieren und die Firma des Hauptsitzes aufzuführen (act. 17 S. 2 und 5). Darauf, ob das Versehen bei Anwendung zumutbarer Sorgfalt hätte vermieden werden können,

kann es nicht ankommen, wäre sonst stets bei der Parteibezeichnung der Firma der Zweigniederlassung anstelle der Firma des Hauptsitzes bei anwaltlicher Vertretung ein vermeidbares Versehen zu bejahen. Der Umstand, dass versehentlich die Zweigstelle und nicht der Hauptsitz eingeklagt wurde, führt wie gezeigt nicht dazu, dass die Identität der Beklagten unklar ist, was bei der vorliegenden Konstellation einzig entscheidend ist. Weder die Vorinstanz noch die Beklagten führen im Übrigen aus, welche andere Partei als die am Hauptsitz geführte Aktiengesellschaft der Kläger sonst gemeint haben könnte.

Ein Parteiwechsel im Sinne von Art. 83 Abs. 4 ZPO oder eine subjektive Klagenhäufung kommen bei der Anpassung des Rubrums vorliegend schon deshalb nicht in Frage, weil die Zweigniederlassung keine Partei ist, sondern juristisch der Person des Hauptsitzes angehört und mit dieser rechtlich verschmolzen ist.

5.4 Demzufolge hätte die Vorinstanz die Bezeichnung der Beklagten im Rubrum anpassen und die Firma des Hauptsitzes aufführen müssen. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz zufolge mangelnder Parteifähigkeit ist folglich aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.5 Der Vorwurf der Beklagten betreffend Preisgabe vertraulicher Daten des Schlichtungsverfahrens ist zu pauschal (act. 34 Rz 8). Die Beklagte hat nicht nachvollziehbar dargetan, welche schutzwürdigen Daten der Kläger zu Unrecht im Berufungsverfahren offenbart hat. Insbesondere ist nicht erkennbar, welche schützenswerten Teile des eingereichten Schlichtungsgesuchs (act. 27/2) in der von Amtes wegen beigezogenen Klageschrift (act. 2) nicht schon enthalten sind. Der Vorwurf ist daher unbeachtlich.

5.6 Die Vorinstanz hat zu Unrecht die Partei- und Prozessfähigkeit der beklagten Partei in der Klageschrift verneint, wodurch sie das *Recht*, Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. c ZPO, unrichtig angewendet hat. Die Prozessvoraussetzungen sind im Übrigen von Amtes wegen abzuklären (Art. 60 ZPO). Allfällige, mit der Berufung verspätet eingebrachte tatsächliche Vorbringen des Klägers erweisen sich nicht als

entscheidrelevant. Auf den Einwand der Beklagten, der Kläger habe im Berufungsverfahren unzulässige Noven vorgebracht (act. 34 Rz 5 ff.), ist demnach nicht weiter einzugehen.

6. Zusammenfassend ist die Berufung gutzuheissen, das Rubrum entsprechend dem Antrag des Klägers anzupassen und die Sache zur Fortsetzung des Prozesses an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### III.

1. Bei diesem Ausgang ist die Kostenfestsetzung und -auflage zu Lasten des Klägers gemäss Dispositiv-Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Entscheid aufzuheben. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird die Vorinstanz im Endentscheid zu befinden haben.

2. Der Streitwert im Berufungsverfahren beträgt CHF 14'855.60. Die Gerichtsgebühr ist gemäss §§ 4, 10 und 12 GebV OG auf CHF 1'000.– festzusetzen und der unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Weiteren ist sie zu verpflichten, dem Kläger gemäss §§ 4 und 13 AnwGebV eine Parteient-schädigung von CHF 1'000.– zu bezahlen.

### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 16. Dezember 2020 aufgehoben und das Verfahren zur Fortsetzung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Bezeichnung der Beklagten wird im Rubrum wie folgt berichtigt:  
**B. \_\_\_\_\_ AG, C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich,**  
Zustelladresse: B. \_\_\_\_\_ AG, Zweigniederlassung Garage D. \_\_\_\_\_,  
E. \_\_\_\_\_-Strasse .../..., ... Zürich.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'000.– festgesetzt und der Berufungsbeklagten auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von CHF 2'400.– bezogen. Im Mehrbetrag wird der Vorschuss dem Berufungskläger zurückerstattet. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger CHF 1'000.– zu ersetzen.

4. Die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger eine Parteientschädigung von CHF 1'000.– (zuzgl. MWSt von 7,7%) zu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort (act. 34), sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 CHF 14'855.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: