

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP210009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## **Beschluss und Urteil vom 16. Februar 2021**

in Sachen

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

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

**Stockwerkeigentümergeinschaft B.**\_\_\_\_\_-str. ..., Zürich,

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Aufhebung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (1. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Dezember 2020; Proz. FV200158**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 1 f.)

- "1. Der Zirkulationsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft, B.\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich vom 10. Juni 2020 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
2. Die Vollmacht vom 10. Juni 2020, unterschrieben vom Verwalter C.\_\_\_\_ ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
3. Die Vollmacht vom 10. Juni 2020, unterschrieben von den Beklagten sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
4. Die Verhandlung in Bezug auf GV.2020.00058 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben.
5. Die Verhandlung in Bezug auf GV.2020.00058 sei zu wiederholen.
6. Das Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichtes:**

(act. 31)

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 4./5. [Mitteilungen/Rechtsmittel]"

**Berufungsanträge:**

(act. 29 S. 1 f.)

- "1. Aufschiebende Wirkung ist zu erteilen.
2. Die Verfügung vom 16. Dezember 2020 in Bezug auf FV200158 ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
3. Es ist gerichtlich festzustellen, dass mein Anspruch auf rechtliches Gehör vom Bezirksgericht verletzt wurde.
4. Das Bezirksgericht ist aufzufordern bzw. anzuweisen, auf die Klage einzutreten.

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Eventuell:

6. Das Bezirksgericht ist aufzufordern, das Friedensrichteramt zur Vernehmlassung aufzufordern.
7. Die Schlichtungsverhandlung ist für nichtig zu erklären und aufzuheben.
8. Das Bezirksgericht ist anzuweisen, das Friedensrichteramt anzuweisen, erneut für die Schlichtungsverhandlung vorzuladen.
9. Das Friedensrichteramt ist anzuweisen, eine korrigierte Klagebewilligung zuzustellen."

**Erwägungen:**

1. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) hatte vor Vorinstanz mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 unter Beilage der Klagebewilligung vom 26. August 2020 eine Klage gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft B. \_\_\_\_\_-strasse ... eingereicht. Anders als in der Klage ist auf der Klagebewilligung nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft als Beklagte aufgeführt, sondern die einzelnen Stockwerkeigentümer (mit Ausnahme der Klägerin; act. 1 und act. 2). Das Einzelgericht trat auf die Klage mangels gültiger Klagebewilligung mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 nicht ein (act. 24 = act. 30/1 = act. 31 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 31). Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin rechtzeitig die vorliegend zu beurteilende Berufung mit den oben wiedergegebenen Anträgen sowie einer Begründung. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-28). Das Verfahren ist spruchreif. Der Beklagten wird mit dieser Entscheidung eine Kopie von act. 29 zuzustellen sein. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das Begehren um aufschiebende Wirkung gegenstandslos und ist abzuschreiben, wobei es beim angefochtenen Entscheid ohnehin nichts gäbe, was aufgeschoben werden könnte.
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), vorausgesetzt, 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); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Diesen Anforderungen vermag die Berufungsschrift über weite Strecken nicht zu genügen. Wie aus den oben abgedruckten Anträgen vor Vorinstanz ersichtlich geht es der Klägerin inhaltlich um einen Zirkulationsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 10. Juni 2020 sowie um eine Vollmacht vom selben Tag, die sie aufheben lassen will. Die Vorinstanz ist indes auf ihre Klage nicht eingetreten, weil es nach Auffassung der Vorinstanz an einer gültigen Klagebewilligung und damit an einer Prozessvoraussetzung gebrach. Die Klägerin befasst sich in der Berufungsbegründung wiederum – wie schon vor Vorinstanz – weitestgehend damit, weshalb besagter Zirkulationsbeschluss vom 10. Juni 2020 resp. die an diesem Tag erteilte Vollmacht aufzuheben seien (act. 29 Rz 1-7, 10-15). Sie geht damit nicht auf den angefochtenen Entscheid ein, hatte doch die Vorinstanz die Klage nicht inhaltlich zu beurteilen. Auf die entsprechenden Ausführungen in der Berufungsschrift ist daher nicht einzugehen. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz anschliessend an die Erwägungen, mit denen sie ihr Nichteintreten begründet, zuhanden der Klägerin gut gemeinte Anmerkungen dazu macht, dass nicht ersichtlich wäre, weshalb die erteilte Vollmacht nicht gültig sein sollte (act. 31 E. 2.7.).

Sodann tut die Klägerin mit keinem Wort dar, inwiefern die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt haben soll, und solcherlei ist auch nicht

ersichtlich. Auf den Antrag, es sei festzustellen, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör der Klägerin verletzt worden sei, ist daher nicht einzutreten.

3. Auf die Ausführungen der Vorinstanz, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei, geht die Klägerin eigentlich nicht ein. Mit gutem Willen könnte indes in ihrem Vorbringen, sie habe auf das Schlichtungsgesuch vom 8. Juli 2020 als Beklagte die Stockwerkeigentümergeinschaft geschrieben, und das Friedensrichteramt Zürich ... habe einen Fehler gemacht, indem sowohl auf der Vorladung wie auch auf der Klagebewilligung nicht die Stockwerkeigentümerschaft (sondern die einzelnen Stockwerkeigentümer, Ergänzung hinzugefügt) als Beklagte genannt worden sei (act. 29 Rz 8), die Rüge erblickt werden, die Vorinstanz hätte den Fehler beheben und auf ihre Klage eintreten müssen.

Dazu ist Folgendes anzumerken: Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, es fehle an einer gültigen Klagebewilligung. Sie begründet das damit, dass der Stockwerkeigentümergeinschaft eine (begrenzte) Partei- und Prozessfähigkeit zukommt (Art. 712I Abs. 2 ZGB), indes vorliegend im Sühnverfahren anstatt der Stockwerkeigentümergeinschaft die einzelnen Stockwerkeigentümer vorgeladen worden seien, womit die Stockwerkeigentümergeinschaft schon mangels gehöriger Vorladung nicht hätte säumig sein können und weshalb auch keine Klagebewilligung hätte ergehen dürfen (act. 31 E. 2.4. f.). Das ist zutreffend. Damit ist der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid rechtens und der vorliegenden Berufung insoweit kein Erfolg beschieden - auch wenn die Klägerin das Schlichtungsverfahren korrekt eingeleitet hat und der Fehler bei der Friedensrichterin liegt (siehe sogleich, was allerdings wiederum die Klägerin zunächst nicht beanstandete).

Wie die Kammer indes bereits an anderer Stelle (Beschwerden gegen Vorladungen der selben Friedensrichterin in zwei weiteren Schlichtungsverfahren, vgl. OGer RU210004 und RU210005 vom 9. Februar 2021, je E. 2.4.) festgehalten hat, war es nicht Sache der Friedensrichterin, von sich aus die beklagte Stockwerkeigentümergeinschaft durch die einzelnen Stockwerkeigentümer zu ersetzen. Will die Klägerin die Stockwerkeigentümergeinschaft einklagen, so muss das möglich sein, und es ist dann auch die Stockwerkeigentümergein-

schaft als Beklagte aufzuführen. Das Aufführen der einzelnen Mitglieder (neben der Gemeinschaft als Partei) ist zumindest unglücklich, da ein Wechsel unter den Miteigentümern, sei es durch Verkauf oder durch Erbgang, nicht zu einem Parteiwechsel und damit zur Änderung des Rubrums führen würde - so wenig wie der Wechsel unter den Mitgliedern eines Vereins oder den Aktionären einer AG, wenn Verein oder AG Partei sind. Auch die Vorinstanz wählte dieses potenziell irreführende Vorgehen: obgleich die Klagebewilligung einzig auf die Miteigentümer lautete, korrigierte das eine unbekannte Hand und setzte mit Bleistift vor die in der Klagebewilligung genannten Beklagten die Gemeinschaft. Das war insofern richtig, als die Klägerin in der vereinfachten Klage im Sinne von Art. 244 ZPO (nur) die Gemeinschaft als beklagte Partei genannte hatte (vgl. act. 2). Nicht richtig war, die einzelnen Miteigentümer zusätzlich fett gedruckt und unterstrichen, mit Geburtsdatum, Heimatort und Adresse *ebenfalls* als Partei aufzuführen. Die Klägerin klagte nicht gegen die Miteigentümer - und auch der spätere Entscheid der Einzelrichterin, auf die Klage nicht einzutreten, beruht ja gerade darauf, dass sich die Klage nicht gegen die Partei(en) richtet, welche die Friedensrichterin für die Schlichtungsverhandlung vorgeladen hatte. Das führt jedoch nicht dazu, dass die Schlichtungsverhandlung für nichtig zu erklären und aufzuheben wäre, wie die Klägerin bei der Kammer eventualiter beantragt, noch dass die Kammer die Vorinstanz anweisen würde, ihrerseits das Friedensrichteramt anzuweisen, erneut für die Schlichtungsverhandlung vorzuladen oder eine korrigierte Klagebewilligung zuzustellen. Vielmehr ist die Schlichtungsverhandlung gegebenenfalls zu wiederholen, falls die Klägerin erneut gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft klagen möchte.

4. Obwohl die Klägerin mit ihrer Berufung unterliegt, soweit auf diese einzutreten ist, sind ihr umständehalber für das Berufungsverfahren keine Kosten aufzuerlegen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Klägerin nicht, da sie unterliegt, der Beklagten nicht, da ihr im Berufungsverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag der Klägerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Auf den Antrag der Klägerin, es sei festzustellen, dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, vom 16. Dezember 2020 wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 29 sowie an das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung – Einzelgericht, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert ist unbestimmt.

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 M. Schnarwiler

versandt am: