

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP210013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## Beschluss vom 20. September 2021

in Sachen

**Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_\_str. ...**,  
Klägerin und Berufungsklägerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_**,  
Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Eintragung eines Pfandrechts und Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2020 (FV200155-L)**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Klageschrift vom 30. September 2020 und Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich vom 8. Juli 2020 machte die Klägerin das Verfahren beim Bezirksgericht Zürich anhängig (Urk. 1 und 2). Sie stellte folgende Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 2):

- "1. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zugunsten der Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_\_ -strasse ..., ... Zürich und zulasten der Stockwerkeinheit Nr. 4 der Beklagten ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 712i in Verbindung mit Art. 961 ZGB definitiv im Grundbuch einzutragen und zwar auf Grundstück Grundbuchblatt Nr. 1 (Wohnung 2. OG mit Kellerabteil im EG), 164/1000 Miteigentum am Grundstück Grundbuchblatt Nr. 2, Kat.-Nr. 3, A.\_\_\_\_\_ -strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von:
  - Fr. 2'659.50 nebst 5% Zins seit 06.12.2018
  - Fr. 1'918.15 nebst 5% Zins seit 09.08.2019
  - Fr. 1'918.15 nebst 5% Zins seit 22.12.2019
  - Fr. 377.60
2. Das Grundbuchamt C.\_\_\_\_\_ sei anzuweisen, zugunsten der Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_\_ -strasse ..., ... Zürich und zulasten des Miteigentumsanteils der Beklagten ein gesetzliches Pfandrecht gemäss Art. 712i in Verbindung mit Art. 961 ZGB definitiv im Grundbuch einzutragen und zwar auf Grundstück Grundbuchblatt Nr. 1 (Parkplatznr. 2 in der Tiefgarage), 1/9 Miteigentum am Grundstück Grundbuchblatt Nr. 4 (Stockwerkeigentumseinheit Nr. 8 – 63/1000 Miteigentum an Grundbuchblatt Nr. 2, Kat.-Nr. 3), A.\_\_\_\_\_ -strasse ..., ... Zürich, für eine Pfandsumme von:
  - Fr. 113.50 nebst 5% Zins seit 06.12.2018
  - Fr. 81.85 nebst 5% Zins seit 09.08.2019
  - Fr. 81.85 nebst 5% Zins seit 22.12.2019
  - Fr. 58.80
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'467.55 nebst 5% Zins seit 10. März 2019 zu bezahlen;
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 2'773.00 nebst 5% Zins seit 6. Dezember 2018 zu bezahlen;

5. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 436.40 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;
6. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 7'383.05 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;
7. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 1'436.40 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;
8. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 6'248.35 nebst 5 % Zins seit 8. Juli 2020 zu bezahlen;
9. Der in der Betreuung Nr. 5 erhobene Rechtsvorschlag sei im Umfange von Fr. 8'240.55 zuzüglich 5 % Verzugszins seit 30.7.2019 aufzuheben und in diesem Umfange sei definitive Rechtsöffnung zuzüglich Zahlungsbefehlskosten von Fr. 73.30 zu erteilen.
10. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Entscheidungsbüher von Fr. 1'300.00 gemäss Urteil Bezirksgericht Zürich vom 25.2.2020 in Geschäfts-Nr. ES190059 sowie zuzüglich Friedensrichterkosten von Fr. 525.00 in Geschäft GV.2020.00152/SB.2020.00139) zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten."

Die Beklagte erhob in der Stellungnahme vom 11. November 2020 Widerklage und stellte diverse Begehren (Urk. 27 S. 2 ff., Urk. 33 S. 3 ff.).

2. Mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 trat die Vorinstanz auf die Klage der Klägerin (betreffend definitive Eintragung von Pfandrechten und Forderung) und auf die Widerklage der Beklagten nicht ein (Urk. 33 S. 11, Dispositiv-Ziff. 1 und 2). Weiter erklärte die Vorinstanz die Klägerin für kostenpflichtig (Dispositiv-Ziff. 3 und 4); Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Dispositiv-Ziff. 5). Mit Eingabe vom 1. Februar 2021 erhob die Klägerin Berufung und stellte die folgenden Anträge:

- "1. In Gutheissung der Berufung sei die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 bezüglich Dispositiv Ziffer 1, 3, 4 und 5 aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Klage der Klägerin einzutreten und diese materiell zu prüfen.
2. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2020 bezüglich Dispositiv-Ziffer 1, 3, 4 und 5 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung unter Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten/Beklagten sowohl für das erst- als auch für das zweitinstanzliche Verfahren."

Der Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 11. Februar 2021 ging fristgerecht ein (Urk. 36, 39). Mit Verfügung vom 11. März 2021 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 42). Mit Eingabe vom 6. Mai 2021 reichte die Beklagte die Berufungsantwort ein mit den folgenden Anträgen (Urk. 44 S. 1):

- "1 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Berufungsschrift nicht gemäss Art 519 ZPO mit einer Ausfertigung des angefochtenen Urteils vorgelegt wurde.
- 2 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Berufungsschrift nicht in der gesetzlichen Form eingereicht wurde.
- 3 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass RA X. \_\_\_\_\_ nicht bevollmächtigt war, an der Schlichtungsverhandlung sowie auch beim Einreichen der Klage sowie auch beim Einreichen der Berufung.
- 4 - Die Berufung sei umfangreich abzuweisen, sowie es einzutreten ist.
- 5 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagte"

Gleichzeitig erhob die Beklagte Anschlussberufung mit folgenden Anträgen (Urk. 44 S. 10):

- "1 - Das Grundbuchamt C. \_\_\_\_\_ sei gerichtlich anzuweisen, die vorläufige Pfändung im Bezug auf ES190059 zu löschen.
- 2 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass die 14. Stockwerkeigentümer Versammlung am 13. April 2020 nicht statutengemäss einberufen wurde.
- 3 - Es sei gerichtlich festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse der 15. Stockwerkeigentümer Versammlung am 13. April 2020 nichtig seien.
- 4 - Alle Beschlüsse der 15. Stockwerkeigentümer Versammlung am 12. April 2020 seien für nichtig zu erklären und aufzuheben.
- 5 - Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagte."

3. Mit Beschluss vom 20. Mai 2021 trat die Kammer auf die Anschlussberufung nicht ein (Urk. 48 S. 3 f.). Am 1. Juni 2021 ging das Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 2021 ein, mit dem es auf eine Beschwerde der Beklagten gegen die

Verfügung vom 11. März 2021 nicht eintrat (Urk. 49). Am 7. Juni 2021 reichte die Klägerin eine Replikeingabe ein (Urk. 50), welche der Beklagten mit Verfügung vom 14. Juni 2021 zur Kenntnis gebracht wurde (Prot. II S. 9). Mit Urteil vom 8. Juli 2021 trat das Bundesgericht auf eine Beschwerde der Beklagten gegen den Beschluss vom 20. Mai 2021 ebenfalls nicht ein (Urk. 52). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

## II.

1.1 In formaler Hinsicht moniert die Beklagte, der angefochtene Entscheid habe der Berufungsschrift nicht beigelegt, weshalb auf die Berufung nicht einzutreten sei (Urk. 44 S. 1). Bereits in der Präsidialverfügung vom 11. März 2021 wurde erwogen, dass die vorinstanzlichen Akten von Amtes wegen beizuziehen seien und die angefochtene Verfügung vom 16. Dezember 2021 mit der Geschäfts-Nr. FV200155 als Urk. 33 zu den Akten des Berufungsverfahrens genommen worden sei, weshalb es sich erübrige, der (Berufungs)klägerin Nachfrist zur Einreichung des angefochtenen Entscheids anzusetzen (Urk. 42 S. 2). Ein Nichteintretensgrund liegt nicht vor.

1.2 Die Beklagte kritisiert, es liege keine Vollmacht für Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ bei den Akten. Eine Vollmacht müsse weniger als drei Monate alt sein (Urk. 44 S. 2). Diese Auffassung geht fehl. Gemäss Art. 68 Abs. 3 ZPO hat sich der Vertreter oder die Vertreterin durch eine Vollmacht auszuweisen. Die Vollmacht braucht lediglich vor der ersten Instanz eingelegt zu werden. Vor Rechtsmittelinstanzen ist sie nur dann einzulegen, wenn sie sich nicht mehr in den der Rechtsmittelinstanz durch die Vorinstanz vorzulegenden Akten befindet oder der Vertreter bzw. die Vertreterin nicht auf die in den Vorakten sich befindende Vollmacht verweist (BSK ZPO-Tenchio, Art. 68 N 15). Was die Aktualität angeht, so rechtfertigt sich die Vorlage einer aktuellen Vollmacht jedenfalls nach Ablauf von fünf Jahren seit der Ausstellung der bestehenden Vollmacht (a.a.O.). Die Vollmachten der Klägerin bzw. der einzelnen Stockwerkeigentümer für Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ datieren vom 5. Juni 2019, vom 27. September 2019 und vom 10. Juni 2020 (Urk. 3/1-3/3; Urk.

4/44) und es bestehen keine Anhaltspunkte, dass die Bevollmächtigung beendet wäre.

2. Die Vorinstanz trat wegen des Fehlens einer gültigen Klagebewilligung auf die Klage nicht ein. Sie erwog, grundsätzlich hätten die Parteien persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen (Art. 204 Abs. 1 ZPO), wobei die Pflicht zum persönlichen Erscheinen ausnahmsweise entfallen könne (Art. 204 Abs. 2 [recte: Abs. 3] ZPO). Diese Pflicht gelte auch für eine juristische Person, wobei verlangt werde, dass sie an der Schlichtungsverhandlung durch ein Organ oder zumindest durch eine mit einer (kaufmännischen) Handlungsvollmacht ausgestattete und zur Prozessführung befugte Person, die überdies mit dem Streitgegenstand vertraut sei, erscheine. Eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt genüge hingegen nicht (mit Hinweis auf BGE 140 III 70 E. 4.3). Zwar handle es sich bei der Klägerin nicht um eine juristische Person im eigentlichen Sinne (vgl. aber Art. 712I ZGB), doch sei nicht ersichtlich, weshalb für sie etwas anderes gelten sollte. Demgemäss hätten alle Stockwerkeigentümer persönlich zu erscheinen, soweit nicht eine Vertretung durch den Verwalter gemäss Art. 712t Abs. 1 ZGB möglich sei. Es sei unbestritten und auf der Klagebewilligung klar ersichtlich, dass für die Klägerin lediglich Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ an der Schlichtungsverhandlung teilgenommen habe. Der Verwalter, D.\_\_\_\_\_, sei nicht zugegen gewesen, genauso wenig wie die Stockwerkeigentümer persönlich, und es sei auch keine Ausnahme gemäss Art. 204 Abs. 3 ZPO erkennbar (Urk. 33 S. 8 f.).

3. Die Klägerin beanstandet, die Vorinstanz habe die Verfügung vom 16. Dezember 2020 unter Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gefällt. Sie habe, ohne ihr das Recht zur Stellungnahme zur Klageantwort der Beklagten vom 11. November 2020 zu gewähren und ohne Fristansetzung an die Klägerin, um zu sämtlichen Eintretensvoraussetzungen Stellung nehmen zu können, von Amtes wegen entschieden, es fehle an einer Prozessvoraussetzung, was auch seitens der Beklagten in deren Klageantwort sinngemäss geltend gemacht worden sei (Urk. 32 S. 3).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben die Parteien gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK einen Anspruch darauf, sich zu jeder

Eingabe im Verfahren zu äussern, unabhängig davon, ob sie neue oder wesentliche Vorbringen enthält (sog. Replikrecht; BGE 133 I 100, E. 4.3). Aufgrund der Akten ist erstellt, dass die Vorinstanz die Stellungnahme der Beklagten vom 11. November 2020 vor der Urteilseröffnung nicht zugestellt hat. Damit hat sie den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Wird im Rechtsmittelverfahren eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs aufgehoben. Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm. Art. 53 N 27). Da die beschliessende Kammer im vorliegenden Berufungsverfahren den angefochtenen Entscheid sowohl auf unrichtige Rechtsanwendung wie auch auf unrichtige Sachverhaltsfeststellung überprüfen kann (vgl. Art. 310 lit. a und b ZPO), weist sie dieselbe umfassende Kognition wie die Vorinstanz auf. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei der Frage, ob eine gültige Klagebewilligung vorliegt, um eine Rechtsfrage handelt und die Klägerin sich im Rahmen ihrer Berufungsschrift umfassend zu den Eintretensvoraussetzungen äussert, ist die Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten und unter diesem Aspekt von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen.

4. 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). Zur Anwendung kommt der Untersuchungsgrundsatz (BK ZPO-Zingg, Art. 60 N 4).

5. Die Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 gemäss der angefochtenen Verfügung beschlagen die definitive Eintragung gesetzlicher Pfandrechte im Sinne von Art. 712i ZGB, die Rechtsbegehren Ziffer 3 bis 9 betreffen eine Forderungsklage. Dabei wird hinsichtlich der Pfandsummen von Fr. 2'659.50 und Fr. 377.60 gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 und von Fr. 113.50 und Fr. 58.80 gemäss Rechtsbegeh-

ren Ziffer 2 auch auf Leistung geklagt (Rechtsbegehren Ziffer 4 und 5; vgl. Urk. 1 S. 8 und S. 10 sowie Urk. 1 S. 15 f.). Für die übrigen Beträge wird entweder auf Eintragung eines Pfandrechts oder auf Leistung geklagt, wobei Rechtsgrund immer das Stockwerkeigentum bildet. Die Eintragungsklage und die Forderungsklage stehen in engem Zusammenhang, sind aber dennoch zu unterscheiden. Die Klage auf definitive Pfandeintragung ist innert gerichtlich angesetzter Frist ohne Schlichtungsverfahren direkt beim Gericht rechtshängig zu machen (Art. 198 lit. h ZPO). Eine solche Frist war der Klägerin durch das Bezirksgericht Zürich (erstreckt mit Verfügung vom 21. Juli 2020 bis 30. September 2020; Urk. 4/6) angesetzt worden. Demgegenüber ist die Forderungsklage unabhängig von der Klage auf definitive Pfandeintragung und ohne Bindung an eine bestimmte Frist bei der Schlichtungsbehörde anhängig zu machen (Art. 197 ZPO). Kombiniert die klagende Partei ein Rechtsbegehren, für welches das Schlichtungsverfahren notwendig ist, mit einem anderen Rechtsbegehren, bei dem das Schlichtungsverfahren entfällt, stellt sich die Frage der Zulässigkeit der objektiven Klagenhäufung. Eine Klagenhäufung gemäss Art. 90 ZPO setzt zwingend voraus, dass das angerufene Gericht für beide Klagen sachlich zuständig (lit. a) und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist (lit. b). Fehlt es an einer dieser beiden Voraussetzungen, können die Rechtsbegehren nicht in einem gemeinsamen Verfahren beurteilt werden. Das angerufene Gericht hat auf diejenigen Rechtsbegehren, die nicht seiner Beurteilung unterliegen, nicht einzutreten (Bessenich/Bopp, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 90 N 10). Sodann hat das Bundesgericht im Entscheid 4A\_413/2012 festgehalten, dass die Aufzählung der Ausnahmen vom Schlichtungsverfahren gemäss Art. 198 ZPO abschliessend sei (E. 5). Die Klagenhäufung nach Art. 90 ZPO falle nicht darunter (E. 6.1). Damit ist aber ausgeschlossen, dass die Leistungsklage ohne vorangegangenes Schlichtungsverfahren zusammen mit der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beim Gericht eingereicht wird (vgl. *OGer ZH LB130063 vom 17. September 2014, E. III/ 3c*, einen Fall betreffend, in welchem Forderungen eingeklagt wurden, für die auch ein Pfandrecht beansprucht wurde).

6. Nach dem Gesagten ist ein Schlichtungsverfahren für die Eintragungsklage nicht vorgeschrieben (Art. 198 lit. h ZPO). Daher kann offenbleiben, ob diesbe-

züglich eine gültige Klagebewilligung vorliegt, da sie ohnehin entfallen konnte. Auf die Eintragungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2) wird deshalb - unter Vorbehalt, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (nachfolgend E. 11) - einzutreten sein. Demgegenüber ist im Folgenden zu prüfen, ob die Klägerin in Bezug auf die Forderungsklage (Rechtsbegehren Ziffer 3 bis 9) an der Schlichtungsverhandlung rechtsgültig vertreten war.

7. Es ist unbestritten, dass die Klägerin an der Schlichtungsverhandlung durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ vertreten war und dass weder der Verwalter (D.\_\_\_\_\_) noch einzelne Mitglieder der Stockwerkeigentümergeinschaft anwesend waren (Urk. 1 S. 3). Die Klägerin moniert, auf der Klagebewilligung vom 8. Juli 2020 gebe es keinen Vermerk der Friedensrichterin, dass sie nicht rechtsgültig erschienen oder vertreten gewesen sei. Die Friedensrichterin habe zu Recht die Klagebewilligung ausgestellt (Urk. 32 S. 6). Da das Gericht von Amtes wegen die Prozessvoraussetzungen zu prüfen hat, war die Vorinstanz verpflichtet zu prüfen, ob eine gültige Klagebewilligung vorlag. Denn sind die Voraussetzungen von Art. 204 ZPO nicht erfüllt, liegt ein gravierender Mangel im Schlichtungsverfahren vor, der die Ungültigkeit der Klagebewilligung nach sich zieht.

8. Die Klägerin macht geltend, am 8. Juli 2020 hätten gleichzeitig bzw. nacheinander zwei Friedensrichterverfahren stattgefunden; bei der einen sei die Beklagte Klägerin gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft (bestehend aus neun Parteien), bei der anderen die Stockwerkeigentümergeinschaft Klägerin gegen die Beklagte gewesen. Zudem habe am Vormittag um 8.30 Uhr eine Friedensrichterverfahren zwischen der Beklagten und D.\_\_\_\_\_ stattgefunden. Im Hinblick auf die drei Verfahren habe Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ namens und im Auftrag der Klägerin das Gesuch gestellt, dass einerseits den einzelnen Stockwerkeigentümern und andererseits dem Verwalter (D.\_\_\_\_\_) das persönliche Erscheinen zu erlassen sei. Begründet worden seien diese Gesuche u.a. damit, dass die Räumlichkeiten im Sitzungslokal des Friedensrichteramts ... nicht geeignet seien, um sämtlichen Stockwerkeigentümern unter Beachtung des Social Distancing Platz zu bieten, und dass einige Stockwerkeigentümer als Risikopatienten gemäss Covid-19 zu bezeichnen seien. Zudem sei darauf hingewiesen worden,

dass dem Verwalter und Stockwerkeigentümer D.\_\_\_\_\_ aus Altersgründen das persönliche Erscheinen zu erlassen sei; er sei im Zeitpunkt der Durchführung der Friedensrichter Verhandlung 77-jährig und somit Risikopatient gewesen. Auch dürften gemäss Merkblatt des Friedensrichtersamts Kreis ... höchstens zwei Personen (inkl. Rechtsbeistand) zur Verhandlung erscheinen. Gestützt auf das gestellte Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens sei vor Beginn der Friedensrichter Verhandlung seitens der Friedensrichterin dieses Gesuch gutgeheissen und die Schlichtungsverhandlung durchgeführt worden. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass sämtliche Stockwerkeigentümer (ausser die Beklagte) den Verwalter ermächtigt hätten, die Stockwerkeigentümergeinschaft zu vertreten. Aus diesen Ausführungen sei somit ersichtlich, dass ein Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens gestellt worden sei, dieses seitens der Friedensrichterin ausdrücklich auch bezüglich des Verwalters und der einzelnen Stockwerkeigentümer gutgeheissen worden sei und zudem klare Gründe im Sinne von Art. 204 Abs. 3 lit. b ZPO vorliegen würden (Urk. 32 S. 6 ff.).

9. Aus den von der Klägerin eingereichten Akten ist das Folgende ersichtlich:

- Im Verfahren GV.2020.00058 in Sachen B.\_\_\_\_\_ (Beklagte) gegen Stockwerkeigentümergeinschaft (Klägerin) stellte die Friedensrichterin am 7. Mai 2021 eine Verschiebungsanzeige auf den 8. Juli 2020, 14.00 Uhr aus (Urk. 35/2).

- Mit Datum vom 8. Juli 2020 reichte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ ein Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens ein. Im Rubrum des Gesuchs nannte er die Geschäfts-Nr. GV.2020.00058 und die Parteien "B.\_\_\_\_\_ ca. Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_\_ -strasse ..., Zürich und Stockwerkeigentümergeinschaft A.\_\_\_\_\_ -strasse ..., Zürich ca. B.\_\_\_\_\_" (Urk. 35/3), nicht aber die Geschäfts-Nr. GV.2020.00152.

- Ebenfalls mit Datum vom 8. Juli 2020 reichte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ ein weiteres Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens ein. Im Rubrum des Ge-

suchs führte er die Geschäfts-Nr. GV.2020.000103 und die Parteien "B. \_\_\_\_\_ ca. D. \_\_\_\_\_" auf (Urk. 35/9).

- Gemäss Klagebewilligung vom 8. Juli 2020 trägt die vorliegende Streitigkeit im Schlichtungsverfahren die Geschäfts-Nr. GV.2020.00152. Das Schlichtungsgesuch ging am Tag der Schlichtungsverhandlung, dem 8. Juli 2020 beim Friedensrichteramt ein (Urk. 1).

10. Die Klägerin macht geltend, dass die Friedensrichterin das Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens gutgeheissen habe. Zum Nachweis beruft sie sich auf ein Protokoll vom 8. Juli 2020 und auf die Friedensrichterin E. \_\_\_\_\_ als Zeugin (Urk. 32 S. 8). Das von der Klägerin eingereichte Protokoll trägt die Geschäfts-Nr. GV.2020.00103 und bescheinigt die am 8. Juli 2020 von 8.30 bis 9.05 Uhr abgehaltene Schlichtungsverhandlung zwischen B. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ (Urk 35/10). Aus diesem Protokoll geht hervor, dass D. \_\_\_\_\_ das persönliche Erscheinen auf Antrag von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ erlassen wurde (Urk. 35/10 Rückseite). Es betrifft indes nicht das im Streit liegende Verfahren, weshalb die Klägerin daraus nichts für ihren Standpunkt gewinnen kann. Das Protokoll der Schlichtungsverhandlung im hier interessierenden Schlichtungsverfahren (GV.2020.00152) wurde demgegenüber von der Beklagten mit der Berufungsantwort eingereicht (Urk. 46/3). Im Gegensatz zum Protokoll im Verfahren GV.2020.00103 ergibt sich daraus weder der Erlass des persönlichen Erscheinens noch die Stellung eines entsprechenden Gesuchs für die von 14.10 bis 14.20 Uhr dauernde Verhandlung. Der Klagebewilligung im vorliegenden Verfahren (Geschäfts-Nr. GV.2020.000152) lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass die Stockwerkeigentümer oder D. \_\_\_\_\_ vom persönlichen Erscheinen dispensiert wurden (Urk. 1). Inwiefern das unter der Geschäfts-Nr. GV.2020.00058 gestellte Gesuch vom 8. Juli 2020, das auch auf ein (nicht weiter individualisiertes) Verfahren der Klägerin gegen die Beklagte Bezug nimmt (Urk. 35/3), mit dem erst am 8. Juli 2020 eingereichten Schlichtungsgesuch im Geschäfts-Nr. GV.2020.000152 zusammenhängen könnte, legt die Klägerin in der Berufungsschrift nicht weiter dar. Vor diesem Hintergrund kann von der Einvernahme der Friedensrichterin als Zeugin abgesehen werden. Die Klägerin trägt weiter vor, sämtliche Stockwerkeigentümer (ausser die

Beklagte) hätten den Verwalter ermächtigt, die Stockwerkeigentümergeinschaft zu vertreten, weshalb es ausreichend gewesen wäre, nur diesem das persönliche Erscheinen zu erlassen (Urk. 32 S. 9). Sie behauptet allerdings nicht, dass sie der Schlichtungsbehörde das Protokoll der Stockwerkeigentümersammlung vom 26. April 2019 (woraus ersichtlich ist, dass dem "Verwalter D.\_\_\_\_\_" der Auftrag und die Vollmacht zur Sicherung der offenen Forderungen gegenüber der Beklagten erteilt wurde) vorlegte. Folglich kann die Klägerin auch aus der von den einzelnen Stockwerkeigentümern am 18. Januar 2021 nachträglich erteilten Ermächtigung D.\_\_\_\_s, als Verwalter die Stockwerkeigentümer im Schlichtungsverfahren mit der Geschäfts-Nr. GV.2020.00152 zu vertreten (Urk. 35/11), nichts zu ihren Gunsten ableiten.

In der Replikeingabe vom 7. Juni 2021 macht die Klägerin sodann geltend, das Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens sei vor Verhandlungsbeginn mündlich (nochmals) gestellt und entsprechend begründet worden und die Friedensrichterin habe die Gesuche gutgeheissen. Auch habe es noch keine separate Geschäfts-Nr. gegeben, die Geschäfts-Nr. GV.2020.00152 sei erst später zugeteilt worden (Urk. 50 S. 1 f.). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neu vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Daher ist auf Vorbringen in der Eingabe der Klägerin vom 7. Juni 2021 nicht einzugehen.

11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Klage nicht eingetreten ist, soweit diese die einzelnen Forderungen gemäss Rechtsbegehren Ziffer 3 bis 9 betrifft. Insoweit ist die Berufung abzuweisen und Dispositiv-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids zu bestätigen. Bezüglich Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 ist Dispositiv-Ziff. 1 der Verfügung vom 16. Dezember 2020 aufzuheben und ist das Verfahren zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird die Vorinstanz die weiteren Prozessvoraussetzungen zu prüfen haben, insbesondere die Rechtzeitigkeit der Eingabe der Klägerin, da die Prosequierungsfrist zur Einreichung der Klage am 30. September 2020 abge-

laufen ist (Urk. 4/6) und die Beklagte ausführte, der Umschlag trage den Poststempel vom 1. Oktober 2020, womit sie sinngemäss die Rechtzeitigkeit bestritt (Urk. 16). Auch gemäss Aktennotiz der Vorinstanz trägt der Umschlag den Poststempel vom 1. Oktober 2020, allerdings mit dem Vermerk, dass er am 30. September 2020 in Gegenwart einer Zeugin eingeworfen worden sei (Urk. 15). Der Name und die Adresse der Zeugin wurden im Berufungsverfahren bezeichnet (Urk. 35/5, vgl. auch Urk. 35/6-8).

12. Bei diesem Ergebnis sind ebenso die Dispositiv-Ziff. 3 bis 5 der angefochtenen Verfügung betreffend die Entscheidunggebühr und die Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben und dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten.

### III.

Der Streitwert der Hauptberufung (Rechtsbegehren Ziffer 1 bis 8) beträgt Fr. 27'954.15. Zusammen mit den unbezifferten Begehren der mit Beschluss vom 20. Mai 2021 erledigten Anschlussberufung (Urk. 48) rechtfertigt sich für das zweitinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'800.– (§ 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Unter Berücksichtigung von Haupt- und Anschlussberufung ist von einem je hälftigen Obsiegen bzw. Unterliegen auszugehen. Damit sind die Gerichtskosten von Fr. 3'800.– den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 3'800.– (Urk. 39) im Umfang von Fr. 1'900.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Dispositiv-Ziff. 1 (die Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 betreffend), 3, 4 und 5 der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksge-

richt Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2020 werden aufgehoben und die Sache wird insoweit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Dispositiv-Ziff. 1 (die Rechtsbegehren Ziffer 3 bis 9 betreffend) der Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 16. Dezember 2020 bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'800.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet.

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Vorschuss im Betrag von Fr. 1'900.– zu ersetzen.

5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG und ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'954.15

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 20. September 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:  
Im