

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP190001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin Dr. S. Janssen sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. P. Kunz Bucheli

Urteil vom 30. Januar 2019

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ Rechtsanwälte AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1._____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 7. November 2018 (FV180110-L)**

Erwägungen:

1. Mit Klageschrift vom 12. Mai 2018 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) vor Vorinstanz die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, C._____, mit dem sinngemässen Begehren ein, die beklagte Partei sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 6'000.– zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der beklagten Partei (Urk. 1 und 2). Die Beklagte machte im vorinstanzlichen Verfahren geltend, es sei auf die Klage nicht einzutreten, da das Schlichtungsverfahren fehlerhaft sei (Urk. 23). Für den erstinstanzlichen Prozessverlauf kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 30 S. 2f.).

2. Mit Urteil vom 7. November 2018 fällte die Vorinstanz folgenden Entscheid (Urk. 30 S. 8):

- "1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.- festgesetzt, der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die Klägerin wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von Fr. 1'371.25 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagenersatz) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je als Gerichtsurkunde, an die Klägerin unter Zustellung der Doppel von act. 23 und act. 24/1+2.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Eine allfällige Beschwerde hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids nicht (Art. 325 Abs. 1 ZPO)."

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin innert Frist (vgl. Urk. 26) mit Eingabe vom 17. Dezember 2018, zur Post gegeben am 2. Januar 2019, Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 29 S. 2):

"Das Obergericht möge

1. gemäss Art. 327 ZPO den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich aufheben und an die Vorinstanz zurückweisen.
2. Die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben.
3. Abweisung der Auferlegung der Parteientschädigung von Fr. 1'371.25 der Klägerin A. _____ an die beklagte Partei.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 700.– sei zurückzunehmen."

4. Die Klägerin verlangt in ihren Anträgen, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 29 S. 3, Antrag Ziffer 2). Mit dem heutigen Entscheid in der Sache wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und ist entsprechend abzuschreiben.

5. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburg-Haus/Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Auf die Beschwerde ist daher infolge Fehlens einer Zulässigkeitsvoraussetzung nicht einzutreten (BGer 5A_205/2015 vom 22. Oktober 2015, E. 5.2. mit Hinweisen).

6. a) Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die gültige Einleitung der Klage erfolge mit dem Schlichtungsgesuch, welches bei der Schlichtungsbehörde mündlich zu Protokoll oder schriftlich eingereicht werden könne. Die gültige Einleitung der Klage bei der Schlichtungsbehörde und die ordnungsgemässe Durchführung des Schlichtungsverfahrens gehörten zu den Prozessvoraussetzungen, welche für das Eintreten auf die Klage erfüllt sein müssten (Urk. 30 S. 3). Aus dem Schlichtungsgesuch (Urk. 24/1), welches die Beklagte als Beilage eingereicht ha-

be, ergebe sich zweifelsfrei - so die Vorinstanz weiter -, dass die Klage gegen B'._____ und nicht gegen die juristische Person, die B._____ Rechtsanwälte AG, eingeleitet worden sei. Die Klageschrift vom 12. Mai 2018 habe die Klägerin jedoch ausdrücklich gegen die "B'._____ Rechtsanwälte AG" eingereicht und sie spreche in der Klageschrift von der "Anwaltskanzlei B._____ AG" bzw. der "B._____ AG". Deshalb sei im Schlichtungsverfahren nicht die Beklagte ins Recht gefasst worden, sondern B'._____ persönlich. Somit sei gegen die Beklagte kein gültiges Schlichtungsverfahren durchgeführt worden, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 30 S. 4).

b) Die Klägerin macht im Beschwerdeverfahren geltend, im Protokoll der Schlichtungsverhandlung werde der Name der beklagten Partei mit "B'._____, Rechtsanwalt, B._____ Rechtsanwälte AG, ...[Adresse]" angegeben. Sowohl die Bezeichnung "Rechtsanwalt" als auch die Adresse impliziere, dass die Anwaltskanzlei als Gesellschaft und nicht die Privatperson B'._____ eingeklagt sei. Weiter führt die Klägerin sinngemäss aus, dass B'._____ bei der Beklagten eine Organstellung innehabe und Handlungen des Organs der juristischen Person zugerechnet werden könnten, wenn ein Dritter in guten Treuen auf die Organstellung der handelnden Person schliessen könne. Es sei also "klar nachvollziehbar, dass nicht Herr B'._____ persönlich als Privatperson gemeint war, sondern der Rechtsanwalt als Namensgeber der B._____ Rechtsanwälte AG tritt sowohl als Beklagter und Organ derselben AG auf" (Urk. 29 S. 2). Weiter liege kein Mangel von gänzlicher Unbestimmtheit der Identität der Parteien vor; eine Gefahr der Verwechslung der Bezeichnung der Parteien sei ausgeschlossen und deshalb eine Berichtigung der Parteibezeichnung auf Beklagtenseite rechtens (Urk. 29 S. 3).

7. a) Die Klägerin reicht im Beschwerdeverfahren unter anderem neu das Protokoll der Schlichtungsverhandlung vom 3. April 2018 ein (Urk. 32/4). Im Beschwerdeverfahren sind indessen neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Dies wird mit dem Charakter der Beschwerde begründet, die sich als ausserordentliches Rechtsmittel im Wesentlichen auf die Rechtskontrolle beschränkt und nicht das erstinstanzliche Verfahren fortsetzen soll. Das Novenverbot ist umfassend und gilt

sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3f.). Aufgrund des absoluten Novenverbots kann die neu eingereichte Urkunde der Klägerin im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden. Allerdings vermag die Klägerin aus dem Protokoll ohnehin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, da der Name der beklagten Partei in Protokoll (Urk. 32/4), Schlichtungsgesuch (Urk. 24/1) und Klagebewilligung (Urk. 1) übereinstimmt.

b) Die Klägerin stellt in ihrer Beschwerdeschrift nicht in Abrede, dass sie die Klage ursprünglich gegen B'._____ eingereicht habe. Entgegen ihrer im Beschwerdeverfahren vertretenen Ansicht kann jedoch weder aus der Geschäftsadresse noch aus der Bezeichnung als Rechtsanwalt ohne weiteres geschlossen werden, dass eigentlich die juristische Person (das heisst die heutige Beklagte) gemeint war: Bei der Bezeichnung "Rechtsanwalt" handelt es sich um eine (zutreffende) Berufsbezeichnung, und allein aus der Adresse, bei welcher es sich um die Sitzadresse der Beklagten handelt, kann ebenfalls nicht geschlossen werden, dass die Beklagte und nicht B'._____ persönlich eingeklagt worden wäre. Vielmehr ergibt sich aus der Klageschrift, welche die Klägerin vor Vorinstanz eingereicht hat, dass sie offensichtlich die beiden Ansprüche gegen die Beklagte und gegen B'._____ persönlich vermischt: Sie macht einerseits geltend, die Beklagte hafte für die Handlungen von Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, welcher bei der Beklagten angestellt war und offenbar die Vertretung der Klägerin in ihrer Scheidung wahrgenommen hatte. Andererseits möchte sie B'._____ persönlich als Organ der Beklagten haftbar machen (Urk. 2 S. 2). Dennoch fasst die Klägerin gemäss ihren Anträgen in der Klageschrift - wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat - eindeutig die Beklagte ins Recht (Urk. 2 S. 3), während die Klagebewilligung ausschliesslich auf B'._____ als natürliche Person lautet (Urk. 1). Entgegen der Behauptung der Klägerin sind die Beklagte als juristische Person und B'._____ als natürliche Person zwei verschiedene Rechtssubjekte, welche nicht identisch und daher auch nicht beliebig gegeneinander austauschbar sind. Es kommt daher auch keine Berichtigung der Parteibezeichnung in Frage, wie sie die Klägerin verlangt. Insgesamt kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass das Schlichtungsverfahren gegen die Beklagte nicht durchgeführt worden sei, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 30 S. 4).

c) Die Rügen der Klägerin hinsichtlich des Nichteintretens auf die Klage gehen ins Leere. Bereits aus diesem Grund ist die Beschwerde der Klägerin abzuweisen. Es kann daher offen bleiben, ob X3._____ zur Vertretung der Klägerin im Schlichtungsverfahren befugt gewesen war oder nicht (Urk. 30 S. 5). Auf die diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin (Urk. 29 S. 3) ist daher nicht näher einzugehen.

8. Ihre Anträge betreffend Parteientschädigung und Auferlegung der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr (Urk. 29 S. 3, Beschwerdeanträge Ziffern 3 und 4) begründet die Klägerin nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass diese beiden Punkte nicht selbstständig angefochten sind, sondern nur im Zusammenhang mit dem Antrag auf Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils. Da das vorinstanzliche Urteil indessen Bestand hat, ist darauf nicht näher einzugehen.

9. Zusammengefasst ist die Beschwerde der Klägerin abzuweisen, weil die Vorinstanz aufgrund des nicht durchgeführten Schlichtungsverfahrens gegen die Beklagte zu Recht auf die Klage nicht eingetreten ist. Da sich die Beschwerde der Klägerin sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Beklagten verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

10. Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts des Streitwerts von Fr. 6'000.– ist die Gerichtsgebühr im Beschwerdeverfahren gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 600.– anzusetzen. Für das Beschwerdeverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Klägerin infolge ihres Unterliegens, der Beklagten mangels erheblicher Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Der Antrag der Klägerin, es sei ihrer Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, wird abgeschrieben.

2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage je eines Doppels von Urk. 29, Urk. 32/1 und Urk. 32/3-5, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Januar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc