

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU180043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 18. Oktober 2018

in Sachen

1. ...
2. **A.**_____,
3. ...

Klägerin 2 und Beschwerdeführerin

gegen

B.____ AG,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Winterthur
vom 12. Juni 2018 (GV.2018.00094)**

Erwägungen:

1.1 Am 25. März 2018 reichte die Klägerin 2 und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin 2) bei der Vorinstanz ein Schlichtungsgesuch gegen die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) ein, mit welchem sie Fr. 32'760.– forderte (Urk. 1). Mit Schreiben vom 9. April 2018 wies die Vorinstanz die Klägerin darauf hin, dass nicht die "Erben der C._____" als Partei in einem gerichtlichen Verfahren auftreten könnten, sondern die einzelnen Erben Partei seien. Entsprechend setzte sie der Klägerin 2 Frist an, um ein korrigiertes und von allen Erben eigenhändig unterzeichnetes Schlichtungsgesuch einzureichen (Urk. 2). Am 9. Mai 2018 reichte die Klägerin 2 das Schlichtungsgesuch erneut ein und bezeichnete die Klägerinnen 1 und 3 als Miterben (Urk. 3). Hierauf lud die Vorinstanz die Parteien mit Verfügung vom 7. Mai 2018 auf den 8. Juni 2018 zur Schlichtungsverhandlung vor (Urk. 5). Mit Schreiben vom 25. Mai 2018 teilten die Klägerin 1 und mit Schreiben vom 28. Mai 2018 die Klägerin 2 mit, dass sie nicht gegen die Beklagte klagten (Urk. 6; Urk. 7). Nach Durchführung der Schlichtungsverhandlung verfügte die Vorinstanz am 12. Juni 2018 Folgendes (Urk. 9 S. 2 = Urk. 13 S. 2):

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 525.00 festgesetzt.
3. Die Kosten werden der Klägerin 2 auferlegt.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 30 Tage).

1.2 Hiergegen erhob die Klägerin 2 mit Schreiben vom 21. August 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 22. August 2018) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 12 S. 1):

- "1. Die Verfügung sei aufzuheben und/oder die an zuständige Instanzen zu verweisen.
2. Der Prozess der "Unvereinbarkeit" sei vorzuziehen, allenfalls eine Erbschaftsklage, und die Schlichtungsverhandlung hernach erneut anzuordnen mit den klageberechtigten Parteien."

2.1 Die Erbengemeinschaft stellt eine Gesamthandschaft dar. Den Gesamthändern steht die Verwaltungs- und Verfügungsmacht nur gemeinsam zu. Aus diesem Grund müssen grundsätzlich sämtliche am Gesamtgut Berechtigten oder Verpflichteten als Kläger gemeinsam auftreten. Sie bilden eine notwendige aktive Streitgenossenschaft. Damit haben die Streitgenossen über den Streitgegenstand gemeinsam zu bestimmen, d.h. sie haben gemeinsam zu klagen, müssen gemeinsam eine Klage anerkennen oder zurückziehen und haben gemeinsam über den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs zu befinden. Erklärt ein Streitgenosse vorzeitig, er werde das Urteil vorbehaltlos anerkennen, so wird das Verfahren ohne ihn geführt. Die Streitgenossenschaft besteht diesfalls zwar trotz der Anerkennung weiter, allerdings wird nicht mangels Aktiv- oder Passivlegitimation abgewiesen, wenn der anerkennende Streitgenosse nicht als Partei geführt wird und demzufolge keine Prozesshandlungen vornimmt. Die vorzeitige Anerkennungserklärung muss klar und deutlich sein (E. Staehelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A, Art. 70 N 44 f.; Borla-Geier, DIKE-Komm-ZPO, Art. 70 N 25; BK ZPO-Gross/Zuber, Art. 70 N 34).

2.2 Grundsätzlich können notwendige Streitgenossen nur gemeinsam Prozesshandlungen vornehmen (BGE 137 III 455 E. 3.5). Gemäss Art. 70 Abs. 2 ZPO gelten aber rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für die säumigen Streitgenossen. Diese Regelung darf indes nicht extensiv ausgelegt werden, da der einzelne Streitgenosse durch sein alleiniges Handeln den Prozessausgang erheblich beeinflussen kann. Sie gilt daher nur für diejenigen Prozesshandlungen, die innert einer gesetzlichen oder vom Gericht angesetzten Frist vorgenommen werden müssen; sie gilt nicht für Handlungen, die eine Verfügung über den Streitgegenstand zur Folge haben. Vom Grundsatz, dass rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen auch für die säumigen Streitgenossen gelten, wird in Art. 70 Abs. 2 ZPO explizit die Ergreifung von Rechtsmitteln ausgenommen. Entsprechend diesem Wortlaut muss ein Rechtsmittel von allen Streitgenossen ergriffen werden bzw. müssen alle notwendigen Streitgenossen mit der Ergreifung des Rechtsmittels einverstanden sein (E. Staehelin/Schweizer, a.a.O., Art. 70 N 47 ff.). Wird das Rechtsmittel nicht von allen notwendigen Streit-

genossen gemeinsam erhoben, fehlt die Aktivlegitimation und das Rechtsmittel ist abzuweisen (BGE 138 III 737 E. 2).

2.3 Vorliegend wurde die Beschwerde lediglich von der Klägerin 2 unterzeichnet (Urk. 12). Die Klägerin 2 hat die Beschwerde auch nur in ihrem eigenen Namen erhoben ("hiermit reiche ich Beschwerde ein...", Urk. 12 S. 1) und nicht im Namen aller drei Klägerinnen; nur im letzten Fall hätte ihr gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO Nachfrist zum Beibringen einer Vollmacht angesetzt werden müssen. Damit aber fehlt es an der Aktivlegitimation und die Beschwerde ist abzuweisen. Ohnehin rechtfertigt es sich vorliegend nicht, der Klägerin 2 eine Nachfrist anzusetzen, um die Beschwerde von den beiden anderen Klägerinnen nachträglich genehmigen zu lassen, wie ein Teil der Lehre dafür hält (so u.a. E. Staehelin/Schweizer, a.a.O., Art. 70 N 50; BSK ZPO-Ruggle, Art. 70 N 44; BK ZPO-Gross/Zuber, Art. 70 N 43; a.M.: Borla-Geier, DIKE-Komm-ZPO, Art. 70 N 14 ff. mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Zum einen handelt es sich vorliegend nicht um eine Statusklage, welche – wie bei der Anfechtung des Kindesverhältnisses nach Art. 256 ZPO – eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz von Art. 70 Abs. 2 ZPO darstellt und die Ergreifung eines Rechtsmittels durch nur einen Streitgenossen zulässt (vgl. BGE 138 III 737 E. 3.2; BGer 5A_240/2011 vom 6. Juli 2011, E. 3.3). Es liegt auch keine dahingehende Ausnahme vor, bei welcher die bundesgerichtliche Rechtsprechung die Klage eines einzelnen Erben zur Wahrung von Interessen der Erbengemeinschaft zulässt, nämlich (1) in Fällen der Dringlichkeit und nur in dem Sinne, dass der betreffende Erbe im Namen aller Erben, d.h. im eigenen Namen und als gesetzlicher Vertreter der Miterben, zu klagen hat, (2) bei unmittelbarem oder mittelbarem Einbezug aller Erben in das Verfahren sowie (3) aufgrund des Zweckgedankens des Gesamthandprinzips für die Verfolgung blosser Informationsansprüche (BGE 121 III 118 E. 3 mit Verweis auf BGE 93 II 11 E. 2b). Diese Rechtsprechung gilt nach wie vor (vgl. BGer 5A_881/2012 vom 26. April 2012, E. 5.3, welcher auf BGE 121 III 118 E. 3 verweist). Zum anderen wurde die Bestimmung von Art. 70 Abs. 2 ZPO 2. Teilsatz bereits in der Vernehmlassung zur Schweizerischen Zivilprozessordnung als dem Rechtsschutz entgegenstehend kritisiert (E. Staehelin/Schweizer, a.a.O., Art. 70 N 50); nichts desto trotz hat der Gesetzgeber den Wortlaut der Bestimmung nicht

angepasst. Schliesslich bleibt darauf hinzuweisen, dass sich die Klägerinnen 1 und 3 explizit dahingehend geäussert haben, nicht gegen die Beklagte zu klagen (Urk. 6-7). Sie haben nicht erklärt, das Urteil vorbehaltlos anzuerkennen und nicht am Prozess teilnehmen zu wollen. Eine solche Erklärung hätte klar und deutlich erfolgen müssen (BGer 5A_809/2011 vom 15. März 2012, E. 2.4.2 mit Verweis auf BGE 113 II 140 E. 2c). In Bezug auf die Klägerin 1 liegt vielmehr eine entsprechende telefonische Erklärung in den Akten, wonach sie eine vorbehaltlose Anerkennung des Entscheides gerade nicht wolle (vgl. Urk. 10, Telefonnotiz vom 31. Mai 2018). Damit aber fehlt es an der Aktivlegitimation, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

2.4 Demgemäss erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3.1 Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 und 3 GebV OG auf Fr. 525.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der unterliegenden Klägerin 2 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2 Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 525.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin 2 auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Klägerinnen 1 und 3, an die Beklagte und die Klägerinnen 1 und 3 unter Beilage je einer Kopie der Urk. 12 und Urk. 14/1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 32'760.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
am