

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. R. Klopfer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Beschluss vom 24. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 7. Oktober 2013 (CG130058-L)

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 1. Juli 2013 (Urk. 4/2) machte die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreise ... die vorliegende Klage über einen Betrag von Fr. 156'898.80 nebst Zinsen anhängig (Urk. 4/1). Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) informierte die Vorinstanz mit Schreiben vom 10. Juli 2013 über das von ihm am 25. Juni 2013 beim genannten Friedensrichteramt hängig gemachte Revisionsgesuch betreffend die von der Klägerin eingereichte Klagebewilligung (Urk. 4/6). Hierauf setzte die Vorinstanz der Klägerin mit Beschluss vom 15. Juli 2013 Frist an, um zu dieser Eingabe des Beklagten Stellung zu nehmen (Urk. 4/9). Nach zweimaliger Fristerstreckung erfolgte mit Eingabe vom 16. September 2013 die klägerische Stellungnahme (Urk. 4/17). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2013 stellte die Vorinstanz dem Beklagten das Doppel der Klagebegründung zu und setzte ihm gleichzeitig Frist an, um die schriftliche Klageantwort zu erstatten (Urk. 18 S. 7).

1.2 Hiergegen richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten vom 15. November 2013 (Urk. 1). Er beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und das Nichteintreten auf die Klage; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

1.3 Da sich die Berufung sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Klägerin verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

1.4 Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als für die Entscheidungsfindung notwendig ist.

2.1 Der Beklagte moniert in seiner Berufungsschrift im Wesentlichen, dass die Vorinstanz mit Erlass des angefochtenen Entscheides auf die Klage eingetreten sei. Die von der Klägerin bei der Vorinstanz eingereichte Klagebewilligung sei jedoch nicht rechtmässig, da das ihr zugrunde liegende Schlichtungsverfahren zufolge fehlender Anwesenheit der Klägerin nicht korrekt durchgeführt worden sei.

Diesen Umstand habe er bereits vor Vorinstanz gerügt. Die rechtmässige Klagebewilligung bilde Prozessvoraussetzung. Mangels Vorliegen einer solchen sei der Eintretensentscheid zu Unrecht erfolgt. Sodann sei der angefochtene Entscheid auch unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgt, da die Vorinstanz diesen erlassen habe, ohne dem Beklagten die klägerische Eingabe vom 16. September 2013 vorgängig zukommen zu lassen. Damit sei ihm das Recht auf Stellungnahme vereitelt worden (Urk. 1 S. 3 ff.).

2.2 Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Das Prüfungsverfahren endet mit einem Entscheid des Gerichts über das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen. Ist eine der (positiven) Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt bzw. liegt eine der (negativen) Prozessvoraussetzungen vor, erkennt das Gericht auf Nichteintreten. Im entgegengesetzten Fall tritt das Gericht auf die Klage ein und fällt einen Entscheid über die Begründetheit des Anspruches. Der positive Eintretensentscheid findet in der Regel keine ausdrückliche Erwähnung im Urteilsdispositiv, sondern – dies im Sinn einer Vorfrage – lediglich in den Motiven, und dies abgesehen von Zuständigkeitserwägungen praxismässig nur insoweit, wie die Prozessvoraussetzungen im Prozessverlauf umstritten sind (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 60 N 26 m.w.H.; siehe auch Art. 59 N 6). Sowohl beim Nichteintretensentscheid als auch beim Eintretensentscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Zwischenentscheid (Art. 237 ZPO), der mit Berufung anfechtbar ist (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO).

2.3 In Rechtskraft erwachsen allein die Anordnungen im Dispositiv, nicht jedoch – mit der vorliegend ausser Betracht fallenden Ausnahme derjenigen für die Verrechnung – die Erwägungen (vgl. Isaak Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 241 f.). Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz zwar, dass von einer Rückweisung des Verfahrens an das Friedensrichteramt zufolge fehlender Anwesenheit der Klägerin an der Schlichtungsverhandlung abzusehen sei. Ein positiver Eintretensentscheid im Dispositiv des angefochtenen Entscheides erfolgte jedoch nicht, auch wenn den Erwägungen im

angefochtenen Entscheid entnommen werden kann, dass mit der Fristansetzung an den Beklagten einstweilen der Fortgang des Prozesses beabsichtigt wird (vgl. Urk. 2 S. 7). Die Vorinstanz hat demzufolge formell über die Eintretensfrage einstweilen noch nicht entschieden. Der angefochtene Entscheid stellt damit entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 1 S. 3) gerade kein "gemäss Art. 237 ZPO zulässiger, selbständig eröffneter Zwischenentscheid dar". Soweit im erstinstanzlichen Verfahren über die Eintretensfrage kein selbständiger Zwischenentscheid erfolgt ist, mangelt es an einem dem Rechtsmittel der Berufung zugänglichen anfechtbaren Entscheid (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Für ein allfälliges Rechtsmittel hätte der Beklagte bei der Vorinstanz entweder einen selbständigen Zwischenentscheid zu erwirken versuchen oder aber, sollte sich ein Eintreten auf die Klage erst aus den Erwägungen mit dem Sachentscheid ergeben, gegen Letzteren vorzugehen. Da es vorliegend jedenfalls an einem Anfechtungsobjekt mangelt, ist auf die Berufung nicht einzutreten.

2.4 Dementsprechend kann auch die Frage nach der geltend gemachten Gehörsverletzung des Beklagten offen bleiben. Es bleibt diesbezüglich jedoch in Erinnerung zu rufen, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rahmen eines kantonalen Rechtsmittelverfahrens geheilt werden kann, wenn der Anspruchsberechtigte die Möglichkeit hatte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die zu freier Prüfung aller Fragen befugt war, die der Erstinstanz hätten unterbreitet werden können. In diesem Fall kann von einer Rückweisung abgesehen werden (BGE 5P.472/2006 vom 15. Januar 2007, BGE 133 I 100). Das Obergericht verfügt im Berufungsverfahren über eine umfassende Kognition (Reetz/Theiler, in: ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 6 zu Art. 310), mithin über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz. Der Berufungsinstanz steht daher im Rahmen der Berufungsanträge eine uneingeschränkte Überprüfung des angefochtenen Entscheides zu.

2.5 Es verbleibt darauf hinzuweisen, dass Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 7. Oktober 2013 die Zustellung des Doppels der Klagebegründung an den Beklagten sowie die Fristansetzung zur schriftlichen Klageantwort bildete (Urk. 18 S. 7). Beide Anordnungen sind prozessleitender Natur. Gegen

erstinstanzliche, prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde - von der hier ausser Betracht fallenden alternativen Voraussetzung nach Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO abgesehen - nur zulässig, wenn dem Beklagten durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b ZPO). Der Beklagte macht in seiner Rechtsmittelschrift keinen solchen Nachteil geltend. Demnach wäre vorliegend auch auf das Rechtsmittel der Beschwerde nicht einzutreten, wenn die Rechtsmittelschrift des Beklagten als solche entgegenzunehmen wäre.

3.1 Für das Berufungsverfahren beträgt der Streitwert Fr. 156'898.80. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen.

3.2 Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.3 Der Klägerin ist für das Berufungsverfahren mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 156'898.80. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 24. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
mc