

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB190018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Pfeiffer

Urteil vom 30. August 2019

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaften im A._____ 1/3/5,
Klägerinnen und Berufungsklägerinnen

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X2._____,

sowie

B._____ AG,

Streitberufene Nebenintervenientin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., LL.M. X3._____,

gegen

C._____ AG (vormals D._____ AG Generalunternehmung),

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes
Zürich vom 12. Februar 2019; Proz. CG160096**

Rechtsbegehren:

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerschaft die Kosten der Ersatzvornahme für die Behebung der gerügten Mängel betr. Unzulänglichkeiten der verputzten Aussenwärmedämmung der Bauwerke im A._____ 1/3/5, E._____ [Gemeinde] zu bezahlen und hierfür einen Vorschuss in der Höhe der durch ein gerichtliches Gutachten festzustellenden mutmasslichen Kosten zu bezahlen, mindestens CHF 1'000'000.--, zuzüglich 5% Zins seit 28.05.2014, und ferner die vorprozessualen Parteikosten von gesamthaft CHF 17'024.35 zuzüglich 5% Zins auf CHF 1'705.65 seit 30.04.2013, auf CHF 556.30 [recte 556.20] seit 30.04.2013, auf CHF 3'300.10 seit 09.07.2013, auf CHF 2'113.55 seit 31.07.2013, auf CHF 333.70 seit 03.09.2013, auf CHF 148.35 seit 24.09.2013, auf CHF 370.80 seit 22.10.2013, auf CHF 2'9562.55 [recte 2'952.55] seit 26.11.2013, auf CHF 4'254.95 seit 08.01.2014 und auf CHF 1'288.50 seit 28.01.2014 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten zzgl. MWST."

Beschluss des Bezirksgerichtes:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 30'750.--.
3. Die Gerichtskosten werden den Stockwerkeigentümergeinschaften im A._____ 1, 3 und 5, ... E._____, unter solidarischer Haftung auferlegt und aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Die Stockwerkeigentümergeinschaften im A._____ 1, 3 und 5, ... E._____, werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 50'000.– zu bezahlen.
5. (Mitteilungen)
6. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Klägerinnen und Berufungsklägerinnen (act. 109 S. 2 f.):

1. In Gutheissung der vorliegenden Berufung sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Februar 2019 (Geschäftsnummer Vorinstanz: CG160096) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung und materiellen Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen;
2. Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. Februar 2019 (Geschäftsnummer Vorinstanz: CG160096) aufzuheben und die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Berufungsklägerinnen die Kosten der Ersatzvornahme für die Behebung der gerügten Mängel betr. Unzulänglichkeiten der verputzten Aussenwärmedämmung der Bauwerke im A. _____ 1/3/5, E. _____ zu bezahlen und hierfür einen Vorschuss in der Höhe der durch ein gerichtliches Gutachten festzustellenden mutmasslichen Kosten zu bezahlen, mindestens jedoch CHF 1'000'000.00, zuzüglich 5% Zins seit 28.05.2014, und ferner die vorprozessualen Parteikosten von gesamthaft CHF 17'024.35 zuzüglich 5% Zins auf CHF 1'705.65 seit 30.04.2013, auf CHF 556.30 seit 30.04.2013, auf CHF 3'300.10 seit 09.07.2013, auf CHF 2'113.55 seit 31.07.2013, auf CHF 333.70 seit 03.09.2013, auf CHF 148.35 seit 24.09.2013, auf CHF 370.80 seit 22.10.2013, auf CHF 29'562.55 seit 26.11.2013, auf CHF 4'254.95 seit 08.01.2014 und auf CHF 1'288.50 seit 28.01.2014 zu bezahlen.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das obergerichtliche und für das vorinstanzliche Verfahren zzgl. MWST zu Lasten des Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

I.

1. Die Beklagte ist die Rechtsnachfolgerin der D. _____ AG Generalunternehmung, die im Zeitraum 2007 bis 2009 für die B. _____ AG das Bauprojekt F. _____ in E. _____ erstellte, drei Gebäude mit insgesamt 15 Wohnungen, welche die Nebenintervenientin in Stockwerkeigentumseinheiten aufteilte, die sie an die Mitglieder der Klägerinnen verkaufte.
2. Die Klägerinnen werfen der Beklagten eine mangelhafte Ausführung der Fassade vor. Mit dieser Klage verlangen sie einen Vorschuss für die Kosten der

Ersatzvornahme der Nachbesserung sowie den Ersatz von vorprozessualen Anwaltskosten.

3. Mit Klagebewilligung vom 2. Oktober 2014 (act. 1) und Eingabe vom 19. Januar 2015 (act. 2) reichten die Klägerinnen die eingangs genannte Klage beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein. Mit Eingabe vom 21. April 2015 (act. 10) bestritt die Beklagte die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz, worauf diese mit Beschluss vom 23. Juli 2015 auf die Klage nicht eintrat (act. 15). Auf Berufung der Klägerinnen hob die Kammer diesen Entscheid mit Beschluss vom 9. März 2016 auf und wies die Sache an die Vorinstanz zurück (act. 20). Eine dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 5. Oktober 2016 ab (act. 22).

4. Nach der Rückweisung an die Vorinstanz äusserten sich die Parteien mit Eingabe vom 5. bzw. vom 15. Dezember 2016 schriftlich zur Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen (act. 27 und act. 30). Mit Verfügung vom 13. Januar 2017 wurde von der Streitverkündung gegenüber der B._____ AG (nachfolgend Nebenintervenientin) Vormerk genommen (act. 32). Am 24. Februar 2017 erklärte diese, dass sie dem Prozess als Nebenintervenientin beitrete (act. 38). Am 24. April 2017 beantwortete die Beklagte die Klage (act. 43).

Am 27. September 2017 verkündeten die Klägerinnen den Streit auch der F._____ AG (act. 52), welche mit Schreiben vom 3. November 2017 mitteilte, dass sie dem Streit nicht als Nebenintervenientin beitrete (act. 58). Am 14. Februar 2018 erstattete die Klägerin die Replik (act. 67). Am 24. Februar 2018 reichte die Nebenintervenientin eine Stellungnahme ein (act. 65). Am 6. Juni 2018 erstattete die Beklagte die Duplik (act. 75).

Nach allseitigem Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlungen nahmen die Klägerinnen mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 Stellung zu den Dupliknoten (act. 87). Die Beklagte liess sich am 29. Oktober 2018 dazu vernehmen (act. 91) und reichte am 18. Dezember 2018 eine weitere Stellungnahme ein (act. 95).

5. Mit Beschluss vom 12. Februar 2019 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (act. 102 = act. 112). Gegen diesen Entscheid, der ihren Vertretern am 19. Februar 2019 zugestellt wurde (act. 103 und 104), erhoben die Klägerinnen mit Eingabe an die Kammer vom 21. März 2019 rechtzeitig Berufung (act. 109).

6. Mit der Berufung (vgl. act. 109 S. 3) erheben die Klägerinnen neben den eingangs wiedergegebenen Anträgen in der Sache verschiedene prozessuale Anträge "für den Fall, wonach das Obergericht die Sache an die Vorinstanz zurückweist" (Ziff. 1 und 2) bzw. "für den Fall, wonach das Obergericht selber in der Sache entscheidet" (Ziff. 3 und 4). Da die Berufung abzuweisen ist und sich diese Bedingungen somit nicht verwirklichen, ist darauf nicht einzugehen.

II.

1. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit drei verschiedenen, voneinander unabhängigen Begründungen (sogenannte Alternativbegründungen), mit der ungenauen Parteibezeichnung bzw. der fehlenden Partei- und Prozessfähigkeit der als klagende Partei auftretenden "Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 1/3/5", mit der Unzulässigkeit einer unbezifferten Klage und mit der Unbestimmtheit des Rechtsbegehrens, das keine Aufschlüsselung auf die einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften vornehme, aus denen sich die klagende Partei zusammensetze.

Unter Verweis auf die bildliche Repräsentation der Justitia mit Augenbinde, Schwert und Waage werfen die Klägerinnen der Vorinstanz vor, dieses Bild neu zu zeichnen: Die erstinstanzliche Justitia habe die Augenbinde abgestreift, "da ganz genau hingeschaut werden muss, um angebliche prozessuale Fehler anzuprangern", und besitze als einziges Attribut nur noch das Schwert, welches ausschliesslich dazu diene, das prozessuale Recht mit unverhältnismässiger Strenge durchzusetzen. Die Waage sei nicht mehr erforderlich, weil sich die Vorinstanz nicht mit der Sache, sondern wiederholt einzig mit prozessualen Fragestellungen befasse (act. 109 S. 6 f. Rz. 8 ff.).

Dieser Urteilsschelte ist entgegen zu halten, dass die Erwartung, dass die Justiz nicht genau hinschaue, die traditionelle Abbildung der Justitia mit verbundenen Augen missversteht. Die Strenge der Anwendung der prozessualen Bestimmungen unterliegt dem gerichtlichen Ermessen. Dabei sind die Interessen beider Parteien zu berücksichtigen, wie in der Bildsprache der Klägerinnen das Attribut der Waage vor Augen führt, was einer grosszügigen Handhabung Schranken anlegt. Anwaltlich vertretene Parteien müssen grundsätzlich die Konsequenzen ihres prozessualen Vorgehens tragen und dürfen nicht mit besonderer Nachsicht rechnen. Ob die vorinstanzliche Handhabung der prozessualen Bestimmungen in diesem Licht verhältnismässig erscheint, ist nachstehend zu prüfen.

Damit die Berufung gutgeheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufgehoben wird – was zu einer Rückweisung an die Vorinstanz führen würde, da diese die Klage materiell nicht behandelte (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO) –, müssten alle drei vorinstanzlichen Begründungen entkräftet werden. Umgekehrt genügt es für die Abweisung der Berufung und die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides, dass sich eine einzige der vorinstanzlichen Begründungen als tragfähig erweist. Ist dies der Fall, erübrigt sich eine eingehende Auseinandersetzung mit den weiteren Begründungen und den dagegen erhobenen Beanstandungen.

2. Mit ihrer ersten Begründung stützt sich die Vorinstanz darauf, dass das Bundesgericht in einer nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Erwägung seines Urteils vom 5. Oktober 2016 zwischen den Parteien in dieser Sache festgestellt hatte, dass nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer, sondern die Stockwerkeigentümergeinschaft als Klägerin auftrat (act. 22 = BGer 4A_242/2016 E. 3).

Mit dieser Begründung wies das Bundesgericht den Einwand der Beklagten ab, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert sei. Der Einwand erfolgte vor dem Hintergrund, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich, das ebenfalls angerufen worden war, nachdem die Vorinstanz ihre sachliche Zuständigkeit verneint hatte und auf die Klage ein erstes Mal nicht eingetreten war, die einzelnen Stockwerkeigentümer als Kläger betrachtet und die Parteibezeichnung entsprechend berichtigt hatte, was die Kammer im

damaligen Rechtsmittelverfahren übernommen hatte (vgl. act. 20 S. 15 ff. E. 3) und vom Bundesgericht mit dieser Feststellung korrigiert wurde.

Aus dem Grundsatz der Bindungswirkung einer Rückweisung leitet die Vorinstanz ab, die Bezeichnung der klagenden Partei als Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 1/3/5 durch das Bundesgericht sei verbindlich. Da eine solche Stockwerkeigentümergeinschaft nicht existiere – es ist unstrittig, dass es sich nicht um eine, sondern um drei verschiedene Stockwerkeigentümergeinschaften handelt – und eine Berichtigung der Parteibezeichnung nicht möglich sei, sei auf die Klage nicht einzutreten (act. 112 S. 13 ff. E. 4.3).

Wie aus der von der Vorinstanz zitierten Rechtsprechung hervorgeht, gilt der Grundsatz der Bindungswirkung einer Rückweisung nur mit Bezug auf Fragen, die im Rückweisungsentscheid tatsächlich geprüft und entschieden wurden. In der von der Vorinstanz angeführten Erwägung befasste sich das Bundesgericht mit der Frage, ob die einzelnen Stockwerkeigentümer oder die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümer klagen bzw. klagt, was mit Bezug auf die Aktivlegitimation von Bedeutung sein kann, und es entschied diese Frage im Sinne der Gemeinschaft.

Nicht befasst hat sich das Bundesgericht hingegen mit der Frage, ob es sich um eine oder um mehrere Stockwerkeigentümergeinschaften handelt, und aus seinen Erwägungen lässt sich deshalb mit Bezug darauf nichts ableiten. Die (wie die Klägerinnen aufzeigen nicht konsequente) Verwendung der Einzahl hat deshalb nichts zu bedeuten. Es ist im Übrigen auch fraglich, ob die Verwechslungsgefahr einer entsprechenden Berichtigung entgegen steht, wie die Vorinstanz meint (act. 112 S. 15 E. 4.3.7), wenn unbestritten ist, dass es keine Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 1/3/5 gibt, so dass nicht ersichtlich ist, mit was eine Verwechslung droht.

Eine abschliessende Beurteilung der Berufung gegen diesen Teil der vorinstanzlichen Begründung würde die Anhörung der Beklagten voraussetzen. Da sich die Berufung gegen eine andere Begründung der Vorinstanz ohne Weiteres als unbegründet erweist, so dass der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist, ohne

dass es dazu der Einholung einer Berufungsantwort bedarf, ist darauf zu verzichten. Das Ergebnis der Überprüfung dieses Teils der vorinstanzlichen Begründung muss unter diesen Umständen offen bleiben.

3. Auch mit Bezug auf die Zulässigkeit einer unbezifferten Forderungsklage erscheint die Berufung nicht von vornherein unbegründet. So wird die Auffassung der Klägerinnen, dass es unzumutbar ist, von den Parteien zu erwarten, dass sie ein Privatgutachten einholen oder ein vorsorgliches Beweisverfahren durchführen, um die Klage zu beziffern (act. 109 S. 47 Rz. 141), auch in der Lehre geteilt (vgl. ZK ZPO-Bopp / Bessenich, Art. 85 N 13; KuKo ZPO-Oberhammer, Art. 85 N 4 f.).

Es stellt sich zudem die Frage, ob die im Voraus nicht feststehenden und deshalb zu schätzenden Kosten einer Ersatzvornahme (vgl. dazu act. 112 S. 20 E. 6.3.1) analog zum ziffernmässig nicht nachweisbaren zukünftigen Schaden i.S. von Art. 42 Abs. 2 OR zu behandeln sind, für den eine unbezifferte Forderungsklage traditionell als zulässig gilt.

Ohne Anhörung der Beklagten kann darüber nicht befunden werden. Zu solchen Weiterungen besteht jedoch kein Anlass, da aus anderen Gründen die Berufung ohnehin abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen ist, so dass diese Fragen offen bleiben können bzw. müssen.

4. Drittens und letztens ist die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten, weil das Rechtsbegehren zu wenig bestimmt sei. Zur Begründung führt sie an, gemäss klägerischer Auffassung seien die drei Stockwerkeigentümergeinschaften im A._____ 1, 3 und 5 Verfahrensparteien. In ihrem Rechtsbegehren verlange die klagende Partei indes die Bezahlung eines "Pauschalbetrags" an die Klägerschaft, ohne eine Aufschlüsselung der Ersatzvornahmekosten auf diese vorzunehmen. Die Beklagte wende zu Recht ein, dass im Hinblick auf eine allfällige Vollstreckung unbestimmt wäre, welche Stockwerkeigentümergeinschaft aufgrund eines zugesprochenen Pauschalbetrags einen Anteil auf dem Betreuungsweg einfordern könnte. Die klagende Partei behaupte nicht, dass den einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften (in ihrem Aussenverhältnis) gesamthaft der ganze Vorschussbetrag zustehen würde. Vielmehr solle durch das Gutachten ei-

ne Aufteilung der Kosten auf die einzelnen Stockwerkeigentümergeinschaften erfolgen. Diese Vorgehensweise erschliesse sich jedoch – entgegen der klägerischen Darstellung – weder aus ihrem Rechtsbegehren noch aus ihren prozessualen Anträgen. Der prozessuale Antrag Nr. 2 der klagenden Partei beziehe sich gemäss seinem Wortlaut auf die Bezifferung, nicht jedoch auf die Aufteilung der Kosten unter den verschiedenen Stockwerkeigentümergeinschaften. Das Rechtsbegehren der klagenden Partei erweise sich damit sowohl mit Bezug auf eine Aufteilung bzw. Aufschlüsselung der Ersatzvornahmekosten als auch der vorprozessualen Anwaltskosten als zu unbestimmt. Weder in der Klagebegründung noch in der Replik bringe die klagende Partei substantiierte Ausführungen zu einer etwaigen Aufteilung der Ersatzvornahmekosten bzw. der vorprozessualen Anwaltskosten auf die drei Stockwerkeigentümergeinschaften vor, womit das Rechtsbegehren auch im Lichte der (vor Aktenschluss relevanten) Begründung unklar bliebe. Folglich sei (auch) infolge eines zu unbestimmten Rechtsbegehrens nicht auf die Klage einzutreten (act. 109 S. 27 f. E. 7.3 f.).

5. Die Voraussetzungen der vorinstanzlichen Begründung – der geltend gemachte Anspruch ist auf die einzelnen Klägerinnen aufzuteilen, was im Rechtsbegehren nicht geschieht – werden von den Klägerinnen nicht in Abrede gestellt, aber sie machen geltend, sie würden die Aufteilung nachträglich (zusammen mit der Bezifferung) vornehmen, was zulässig sei.

Die Aufschlüsselung sei Bestandteil der nachträglichen Bezifferung, weil erst das Gutachten darüber Auskunft geben könne, wie hoch die Kosten der einzelnen Liegenschaften seien, eine vorgängige Aufschlüsselung wäre somit nicht nur unzumutbar, sondern schlicht unmöglich (act. 109 S. 48 Rz. 145).

Die Komplexität der Bezifferung führe dazu, dass nicht nur die Bezifferung an sich, sondern eben auch die Aufteilung des Bevorschussungsbetrages auf die einzelnen Klägerinnen erst möglich und zumutbar sei, nachdem sich ein Gutachten über die Kosten ausgesprochen habe. Die Aufteilung sei somit untrennbar mit der Bezifferung verbunden, weil die Klägerinnen weder wüssten noch wissen müssten, wie hoch die Ersatzvornahmekosten für die einzelnen Fassaden der

Liegenschaften im A. _____ 1, im A. _____ 3 und im A. _____ 5 aufzuteilen sei (act. 109 S. 53 Rz. 164).

Die Klägerinnen hätten vor Vorinstanz klar ausgeführt, dass sie die Aufgliederung als Bestandteil der Bezifferung auffassten und die Aufgliederung entsprechend umgehend mit der Bezifferung vornehmen würden (act. 109 S. 54 Rz. 165 m.H. auf act. 87 S. 19 ff. Rz. 65 ff.). Deshalb hätten sie auch die prozessualen Begehren Ziffer 1 und 2 gestellt (act. 109 S. 55 Rz. 167).

Bei einer Auslegung des Rechtsbegehrens nach Treu und Glauben sowie mit Rücksicht auf alle Umstände (namentlich auf die Prozessgeschichte, die Rechtschriften etc.) hätte die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen müssen, dass die Klägerinnen das unbezifferte Rechtsbegehren nach dem beantragten sachverständigen Gutachten beziffern und aufgliedern würden (act. 109 S. 55 f. Rz. 169).

Schliesslich hätte die Vorinstanz den Klägerinnen zumindest eine Nachfrist i.S. von Art. 132 ZPO ansetzen oder einen Substantiierungshinweis erteilen müssen, wenn sie tatsächlich der Meinung war, der Sinn der Rechtsbegehren lasse sich nicht ermitteln (act. 109 S. 56 Rz. 170).

6. Es sind die Klägerinnen – und nicht die Beklagte, wie die Klägerinnen meinen (act. 87 S. 19 Rz. 65) –, die einen Denkfehler begehen, wenn sie die Bezifferung der Forderung mit ihrer Aufteilung auf die einzelnen Klägerinnen gleichsetzen. Wenn die Klägerinnen von einer einzigen Forderung ausgehen, die aufgrund eines Gutachtens nachträglich zu beziffern und anteilmässig auf die Klägerinnen aufzuteilen sei, setzen sie Aufteilung und Bezifferung zu Unrecht gleich.

Tatsächlich handelt es sich um drei verschiedene Forderungen, nämlich um eine Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 1 für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft im A. _____ 1, um eine Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 3 für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft im A. _____ 3 und um eine Forderung der Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 5 für Mängel an gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft im A. _____ 5.

Die Klägerinnen argumentieren ungenau, wenn sie geltend machen, die Aufteilung der Forderung auf die drei Klägerinnen sei nicht möglich. Jede Klägerin hat grundsätzlich nur Anspruch auf Nachbesserung ihrer eigenen Fassadenmängel (die Aktivlegitimation wird von der Beklagten allerdings bestritten, worauf hier nicht einzugehen ist). Insofern ist die Aufteilung unproblematisch. Es handelt sich um drei verschiedene Forderungen, die voneinander unabhängig sind und unterschiedliche Mängel an unterschiedlichen Liegenschaften betreffen.

Dabei ist jede Stockwerkeigentümergeinschaft nur an ihrer eigenen Forderung berechtigt. So hat etwa die Stockwerkeigentümergeinschaft im A. _____ 1 keinen Anspruch auf einen Vorschuss der Kosten der Ersatzvornahme der Nachbesserung der Mängel an der Fassade der Liegenschaft im A. _____ 3. So wie sie formuliert (aber den Klägerinnen zufolge nicht gemeint) ist, wäre die Klage diesbezüglich abzuweisen, was sich (als jeweiliges Unterliegen im Bezug auf die Forderungen der anderen zwei Klägerinnen) auf die Regelung der Nebenfolgen auswirken müsste.

Wegen der fehlenden Bezifferung ist die Höhe aller drei Forderungen unbestimmt. Doch das ist kein Problem der Aufteilung der drei Forderungen, sondern ihrer Bezifferung, die jeweils Schwierigkeiten macht (vgl. dazu oben 3), was mit der Aufteilung der Forderungen auf die Klägerinnen (bzw. der Unterscheidung ihrer Forderungen) nichts zu tun hat. Während sich die Unzumutbarkeit der Bezifferung zumindest nicht ohne Weiteres verneinen lässt, ist nicht einzusehen, was die drei Klägerinnen daran hinderte, je eine unbezifferte Forderung mit einem Mindestwert einzuklagen, sei es einzeln oder gemeinsam als einfache Streitgenossenschaft.

7. Das rechtliche Gehör erfordert, dass Rechtsbegehren bestimmt zu formulieren sind, damit die Gegenpartei weiss, gegen was (und namentlich auch gegen wen, wie *figura* zeigt) sie sich zu verteidigen hat (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 29; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 193). Das lässt die Formulierung des klägerischen Rechtsbegehrens, welche nicht zwischen den einzelnen Klägerinnen und ihren Ansprüchen unterscheidet, nur beschränkt zu. Die Beklagte erführe erst nach dem Beweisverfahren, welche Klägerin welchen Anspruch gegen sie geltend macht, was ein Nachteil wäre.

Beim Vorbehalt der nachträglichen Bezifferung handelt es sich um eine Ausnahme vom Grundsatz, dass Rechtsbegehren möglichst bestimmt zu formulieren sind, was bei Forderungsklagen grundsätzlich deren Bezifferung umfasst. Es mag sein, dass die Vorinstanz bei der Prüfung der Zulässigkeit der unbezifferten Forderungsklage einen zu strengen Massstab anlegte, doch der Anwendungsbereich dieser Bestimmung sollte angesichts ihres Charakters als Ausnahme nicht ausgeweitet werden. Das Institut der unbezifferten Forderungsklage dient nicht dazu, neben der Bezifferung auch andere Bestandteile des Rechtsbegehrens einstweilen offen zu lassen und die definitive Formulierung des Rechtsbegehrens bis nach dem Beweisverfahren zu verschieben.

Wenn die Klägerinnen nicht nur mit der Bezifferung der Forderung, sondern auch mit ihrer Aufteilung auf die drei Klägerinnen (bzw. mit der Unterscheidung zwischen den drei Forderungen der Klägerinnen) bis nach dem Beweisverfahren zuwarten wollen, verlassen sie den Anwendungsbereich dieser Bestimmung und können sich demnach nicht auf sie stützen. Im Übrigen liegt keine Unklarheit vor, die sich mithilfe der Begründung klären liesse, da sie die Aufteilung auch dort nicht vornehmen, sondern sie sich laut ausdrücklichem Bekunden für später vorbehalten. Das ist aber nach dem Gesagten unzulässig, so dass es den Klägerinnen nichts nützt, dass ihre Absicht für die Vorinstanz erkennbar war.

8. Aufgrund des Hinweises der Beklagten war den Klägerinnen dieser Mangel bekannt und sie verzichteten dennoch auf eine Verbesserung, weil sie das nicht für einen Mangel hielten, sondern bewusst so vorgingen und sich über die Anforderungen an die Formulierung eines Rechtsbegehrens hinwegsetzten. Als anwaltlich vertretene Parteien müssen sich die Klägerinnen auf ihrem bewusst gewählten Vorgehen behaften lassen. Unter diesen Umständen wäre ein weiterer Hinweis durch die Vorinstanz nutzlos gewesen und durfte daher unterbleiben.

9. Demnach dringen die Klägerinnen mit ihrer Berufung gegen zumindest eine der vorinstanzlichen Alternativbegründungen nicht durch, was insgesamt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides führt, mit dem die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten ist.

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Klägerinnen aufzuerlegen. Die aufgrund des Mindeststreitwerts ermittelte Gebühr ist zu ermässigen (§ 4 Abs. 2 GebV OG). Da keine Berufungsantwort eingeholt wurde und der Beklagten somit keine erheblichen Aufwendungen entstanden sind, ist ihr keine Parteienschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 12. Februar 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 15'000.– festgesetzt und den Berufungsklägerinnen zu je einem Drittel, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag, auferlegt und mit dem von diesen geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 109, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. 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 mindestens Fr. 1'000'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. R. Pfeiffer

versandt am: