

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB210054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

## Urteil vom 7. Dezember 2021

in Sachen

1. ...

2. **A.\_\_\_\_\_ AG,**

Beklagte und Berufungsklägerin

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

gegen

**B.\_\_\_\_\_,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Verbot**

**Berufung gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. September 2021; Proz. CG210024**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Klägerin und Berufungsbeklagte (Klägerin), die C.\_\_\_\_\_ SA (Beklagte 1) sowie neun weitere Personen sind Miteigentümer der D.\_\_\_\_\_ -strasse in Zürich (Kat.-Nr. 1), welche den Anstössern als Zufahrt dient. Die Beklagte 2 und Berufungsklägerin (Beklagte 2) ist Mieterin der Liegenschaft der Beklagten 1. Die Parteien streiten sich darüber, ob die Beklagten Teile der Fläche der im Miteigentum stehenden D.\_\_\_\_\_ -strasse für private Parkplätze beanspruchen dürfen.

2. Mit Klage vom 11. März 2021 ersuchte die Klägerin das Bezirksgericht Zürich, den Beklagten unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verbieten, auf einer Teilfläche der D.\_\_\_\_\_ -strasse (grün eingefärbt, act. 6/5/3) zu parkieren, und der Beklagten 1 unter Androhung der Ersatzmassnahme im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr angebrachte gelbe Parkmarkierung zu entfernen (act. 6/2). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 6/7 und 6/9) setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist zur Klageantwort an (act. 6/12), welche die Beklagte 1 innert erstreckter Frist am 26. Mai 2021 (act. 6/18) und die Beklagte 2 innert angesetzter Nachfrist am 17. Juni 2021 erstatteten (act. 6/21 und 6/23). Die Beklagte 2 beschränkte sich darin thematisch auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit, erhob die Einrede der Unzuständigkeit des Kollegialgerichts und beantragte in prozessualer Hinsicht, das Prozessthema vorerst auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit zu beschränken. Nach Gewährung der Rechte auf Stellungnahme zu den prozessualen Fragen (act. 6/31, 6/35, 6/37 und 6/43) wies die Vorinstanz mit Beschluss vom 20. September 2021 den Antrag auf Verfahrensbeschränkung sowie die Unzuständigkeitseinrede ab, auferlegte der Beklagten 2 die Gerichtsgebühr von CHF 1'000.– und verpflichtete sie, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zu bezahlen (act. 6/45 = act. 4 = act. 5).

3. Dagegen erhob die Beklagte 2 am 25. Oktober 2021 Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich; sie stellt folgende Anträge (act. 2):

1. *Der als Zwischenentscheid getroffene Beschluss vom 20. September 2021 der Vorinstanz sei vollumfänglich aufzuheben.*
2. *Auf die Klage sei nicht einzutreten.*
3. *Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, der Berufungsklägerin Frist zur unbeschränkten Klageantwort anzusetzen.*

*Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Berufungsbeklagten.*

Die vorinstanzlichen Akten (act. 6/1-46) wurden von Amtes wegen beigezogen. Weiterungen, insbesondere das Einholen der Berufungsantwort, erübrigen sich, weil sich die Berufung sogleich als unbegründet und die Sache als spruchreif erweist (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

## II.

1. Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Die Berufung wurde beim Obergericht innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist erhoben (act. 6/46/2 und act. 2). Sie enthält schriftliche Anträge sowie eine Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die notwendige Streitwertgrenze ist erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und der verlangte Kostenvorschuss von CHF 2'000.– wurde rechtzeitig bezahlt (act. 9).

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/ 2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich - abgesehen von offensichtlichen

Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz allerdings nicht an die mit den Rügen vorgebrachte Argumentation oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sondern kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 310 N 6). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat die Novenqualität jedes ihrer Vorbringen darzutun und zu beweisen (vgl. BGer 5A\_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017 E. II./3; LB170028 vom 30. November 2017 E. II./1.2).

3. Die Beklagte 2 hält in der Berufung an der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit der Vorinstanz fest. Sie vertritt die Auffassung, die Klage sei im vereinfachten Verfahren zu behandeln. Der Streitwert bemesse sich nicht nach den Klagebegehren, sondern den Anträgen im Schlichtungsbegehren bzw. im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage. Die Vorinstanz habe Art. 62 Abs. 1 ZPO falsch angewendet. Sie gehe unzutreffend davon aus, die Streitwertangabe in der Klagebewilligung sei für die nachfolgende Klageerhebung nicht verbindlich (act. 2 Rz 6 ff.). Der Streitwert betrage gemäss Klagebewilligung weniger als CHF 30'000.—, weshalb das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelange und das Einzelgericht zur Behandlung der Klage zuständig sei (act. 2 Rz 11 f.). Es fehle an einer gültigen Klagebewilligung ans Kollegialgericht, laute diese doch zuhanden des Einzelgerichts (act. 2 Rz 13 f.). Die Beklagte 2 trägt weiter vor, aus dem angefochtenen Beschluss ergebe sich, dass die Vorinstanz das Verfahren nachträglich auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit beschränkt habe. Die Erwägung, es werde wohl keine Frist mehr zur Erstattung der (vollständigen) Klageantwort zu gewähren sein, sei unzulässig (act. 2 Rz 15 ff.).

4.

4.1 Die Vorinstanz erwog unter Verweis auf Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung zusammengefasst, der Streitwert des Verfahrensgegenstandes sei nicht zwingender Bestandteil der Klagebewilligung. Er sei wie auch die sachliche Zuständigkeit vom Gericht nach Klageerhebung zu bestimmen und werde nicht mit dem Schlichtungsbegehren fixiert. Der Streitwert betrage CHF 49'500.–, so dass die Klage im ordentlichen Verfahren zu beurteilen und zu Recht beim Kollegialgericht eingereicht worden sei (act. 5 S.6 ff.).

4.2 Die Beklagte 2 setzt sich in ihrer Berufung mit der rechtlichen Argumentation der Vorinstanz nicht eingehend auseinander und geht insbesondere nicht auf die im angefochtenen Beschluss zitierte Rechtsprechung und Lehre ein. Sie beschränkt sich weitgehend darauf, ihre vor Vorinstanz präsentierte gegenteilige Rechtsauffassung zu wiederholen. Der Rechtsauffassung der Vorinstanz ist zuzustimmen. Es gilt zwischen Rechtsbegehren, Streitgegenstand und Streitwert zu unterscheiden. Mit dem *Rechtsbegehren* umschreibt die klagende Person, welche Rechtsfolge sie vom Gericht beurteilt haben möchte. Es muss so bestimmt sein, dass es im Falle der Gutheissung der Klage unverändert zum Urteil erhoben werden kann (BGer 5A\_274/2015 vom 25. August 2015 E. 2.3). Der *Streitgegenstand* bildet das Objekt des Verfahrens, also das, worüber gestritten wird. Er ergibt sich aus der Begründung der Rechtsbegehren und individualisiert die Klage. Der *Streitwert* ist die vermögensrechtliche Bewertung des Streitgegenstands. Er gibt insbesondere die sachliche Zuständigkeit des Gerichts sowie die anzuwendende Verfahrensart vor.

4.3 Gemäss Art. 202 Abs. 2 ZPO und Art. 209 Abs. 2 lit. b ZPO sind sowohl im Schlichtungsgesuch als auch in der Klagebewilligung das Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen. Hingegen muss der Streitwert nicht angegeben werden. Erst die Klage hat die Angabe des Streitwerts zu enthalten (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. c ZPO). Massgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung des Streitwerts ist folglich die Klageeinreichung bei Gericht (u.a. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Auflage, Art. 91 N 1; BGE 141 III 137 E. 2.2). Wie die Vorinstanz richtig erläuterte, ist der Zeitpunkt der Klageeinreichung nicht derjenige des Eintritts der Rechtshän-

gigkeit. Die beiden Zeitpunkte können allerdings im Einzelfall, beispielsweise bei der direkten Klageerhebung, zusammenfallen (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO). Ein solcher Fall liegt hier jedoch nicht vor.

Den Rechtsbegehren im Schlichtungsgesuch kommt für den Streitwert nur insoweit Bedeutung zu, als sie ermöglichen sollen, die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörde gemäss Art. 210 Abs. 1 lit. c und Art. 212 Abs. 1 ZPO abzuleiten. Sie fixieren indes den Streitwert für die anschliessende Klage nicht. Die klagende Partei kann in der Klageschrift das Rechtsbegehren erhöhen, so dass das ordentliche anstatt das vereinfachte Verfahren anwendbar ist (BK ZPO-STERCHI, 2012, Vorbem. zu Art. 91–94 N 3). Mit dem Rechtsbegehren im Schlichtungsgesuch wird dagegen der Streitgegenstand für das anschliessende Gerichtsverfahren festgelegt. Dieser kann nach Einreichung des Schlichtungsbegehrens zwischen den gleichen Parteien nicht mehr anderweitig rechtshängig gemacht werden (Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO). Will die klagende Partei etwas anderes einklagen, als sie im Schlichtungsverfahren begehrt, so ist dies nur in den Schranken der Klageänderung gemäss Art. 227 ZPO möglich.

4.4 Die Klägerin nahm mit den Klagebegehren keine Klageänderung vor. Die Rechtsbegehren in der Klageschrift sind vielmehr mit denjenigen im Schlichtungsbegehren identisch (act. 6/1 und 6/2). Dass das Friedensrichteramt den Streitwert auf weniger als CHF 30'000.– bemass (act. 6/1 S. 2), hinderte somit weder die Klägerin noch die Vorinstanz daran, das im Streit liegende vermögensrechtliche Interesse im gerichtlichen Verfahren höher zu bemessen und das Kollegialgericht als sachlich zuständig zu betrachten. Da die Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauten (act. 6/1 S. 1), lässt sich der Streitwert daraus nicht direkt ersehen. Das Gericht ist folglich bei Uneinigkeit der Parteien, was hier der Fall ist, an allfällige Angaben zum Streitwert nicht gebunden (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

4.5 Die Klägerin bezifferte den Streitwert in der Klageschrift, soweit ersichtlich erstmals, mit CHF 49'500.– (act. 6/2 S. 4), was die Vorinstanz billigte (act. 5 S. 9). Die Beklagte 2 beanstandet in ihrer Berufung die Berechnung des Streitwerts nicht substantiiert, so dass von diesem auszugehen ist. Folglich ist das Kollegial-

gericht zur Behandlung der Klage sachlich zuständig (Art. 243 Abs. 1 ZPO i.V.m. §§ 19 und 24 lit. a GOG) und die Klage ist im ordentlichen Verfahren gemäss Art. 220 ff. ZPO zu behandeln.

4.6 Die Beklagte 2 kann aus dem Verweis auf Art. 62 ZPO sowie die von ihr zitierte Lehrmeinung (act. 2 Rz 9) nichts für ihren Standpunkt ableiten. Aufgrund des klaren Wortlauts der Bestimmung, ihrer systematischen Stellung unter dem Titel "Rechtshängigkeit und Folgen des Klagerückzugs" sowie der Marginalie "Beginn der Rechtshängigkeit" definiert sie den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und nicht den Streitwert der Rechtsbegehren, welcher in Art. 91 ff. ZPO normiert wird (Art. 4 Abs. 2 ZPO). Die von der Beklagten 2 zitierte Lehrmeinung ist überdies nicht einschlägig. Es wird darin die Frage, ob die Rechtsbegehren des Schlichtungsgesuchs die sachliche Zuständigkeit und die Verfahrensart des anschliessenden Gerichtsprozesses verbindlich festlegen, nicht diskutiert, sondern sie bezieht sich auf Fälle, in welchen eine vereinfachte Klage gemäss Art. 244 ZPO erhoben wurde. Die Klägerin reichte aber eine schriftliche Klage im ordentlichen Verfahren ein (act. 6/2), was sie, wie erläutert, durfte, so dass sich die Frage nach dem massgeblichen Zeitpunkt für die Streitwertberechnung bei vereinfachten Klagen bzw. im vereinfachten Verfahren nicht stellt. Zusammenfassend verfangen die Einwände der Beklagten 2 nicht und ist die Einrede der fehlenden sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz unbegründet.

5.

5.1 Die Beklagte 2 wendet weiter ein, es fehle an einer gültigen Klagebewilligung, weil diese an das Einzelgericht laute (act. 2 S. 4 f.).

5.2 Der Beklagten 2 ist insoweit zuzustimmen, als das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung eine Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 ZPO darstellt, die das Gericht nach Art. 60 ZPO von Amtes wegen prüfen muss, und bei Fehlen einer solchen auf die Klage nicht einzutreten ist (BGE 140 III 227 E. 3.2). Eine Klagebewilligung ist insbesondere dann ungültig, wenn sie von einer dafür offenkundig sachlich oder funktionell unzuständigen Behörde erlassen wurde (BGE 139 III 273 E. 2) oder wenn eine Partei nicht persönlich zur Schlichtungsverhandlung erschienen ist (Art. 204 ZPO; BGE 140 III 70 E. 5). All dies behauptet die

Beklagte 2 nicht. Die Klagebewilligung muss, wie gesehen, keine Angaben zum Streitwert enthalten und legt nicht verbindlich fest, bei welchem Gericht (Einzelgericht oder Kollegialgericht) die Klage einzureichen ist. Entsprechend ist die Angabe des Streitwerts und des anzurufenden Gerichts in der Klagebewilligung fakultativer Art und keine Gültigkeitsvoraussetzung. Eine unrichtige Nennung oder das Fehlen dieser Angaben führen folglich nicht zur Ungültigkeit der Klagebewilligung. Diese stellt keinen anfechtbaren Entscheid dar (BGE 139 III 273 E. 2.3), sondern hält lediglich die ausgebliebene Einigung zwischen den Parteien fest und öffnet der klagenden Partei den Weg ans Gericht (BGer 4D\_68/2013 vom 12. November 2013 E. 3). Auch die Rüge der Ungültigkeit der Klagebewilligung geht damit fehl.

6.

6.1 Die Beklagte 2 beantragt in ihrer Berufung eventualiter, die Vorinstanz sei anzuweisen, Frist zur unbeschränkten Klageantwort anzusetzen (act. 2 S. 2 Antrag Ziff. 3).

6.2 Die Vorinstanz behandelte im angefochtenen Beschluss den Antrag auf Verfahrensbeschränkung sowie die Unzuständigkeitseinrede und wies beides ab. Damit ist der Gegenstand des Berufungsverfahrens materiell auf diese Punkte beschränkt. Bezüglich des weiteren prozessualen Vorgehens, namentlich in Bezug auf noch einzuholende Parteivorträge, wurde nichts entschieden. Der Eventualantrag der Beklagten zielt somit auf keine Korrektur des vorinstanzlichen Beschlusses. Unter diesen Umständen ist auf den Eventualantrag nicht einzutreten. Erwägungen des Entscheids sind nicht anfechtbar. Der Beklagten 2 bleibt es unbenommen, gegen künftige prozessleitende Entscheide oder den Endentscheid Rechtsmittel zu ergreifen, um eine allfällige Verletzung von Verfahrensrechten zu rügen.

7. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

1. Die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren ist bei einem Streitwert von CHF 20'000.– (act. 7) gestützt auf §§ 2 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf CHF 2'000.– anzusetzen und der unterliegenden Beklagten 2 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Es sind im Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen: der Beklagten 2 nicht, weil sie unterliegt, und der Klägerin nicht, weil ihr keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 2'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss von CHF 2'000.– verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 2), sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 CHF 20'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw R. Jenny

versandt am: