

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP240005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Beschluss und Urteil vom 6. Juni 2024

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

STWEG B. _____-strasse ...,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Nachbarschaftsstreit**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (1. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. November 2023; Proz. FV230071

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2)

1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die 16. ordentliche Stockwerkeigentümer-Versammlung vom 30. Dezember 2022 (Datum Auswertung) bzw. 31. Dezember 2022 (Datum Protokoll) nicht statutengemäss einberufen wurde.
2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse der 16. ordentlichen Stockwerkeigentümer-Versammlung vom 30. Dezember 2022 (Datum Auswertung) bzw. 31. Dezember 2022 (Datum Protokoll) nichtig seien.
3. Alle Beschlüsse der 16. ordentlichen Stockwerkeigentümer-Versammlung vom 30. Dezember 2022 (Datum Auswertung) bzw. 31. Dezember 2022 (Datum Protokoll) seien für nichtig zu erklären und aufzuheben.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Verfügung des Einzelgerichtes:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
 2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
 3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt.
 4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 800.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. (Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

(act. 39 S. 1 f., Nummerierung beibehalten)

1. Die Verfügung vom 24. November 2023 des Bezirksgerichts Zürich im Bezug auf FV230052 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache sei der Vorinstanz für neue Beurteilung in der Sinne der Erwägung zurückzuweisen bzw es sei gerichtlich festzustellen, dass diesen rechtswidrigen und verfassungswidri-gen Urteil vom 24. November 2023 nichtig sei. Die Vorinstanz sei gerichtlich anzuweisen Bezirksrichterin Iseli und Gerichtsschreibe-

rin Lüscher und unparteiischen, umvorgenommenen und fähigen Richter und Gerichtsschreiber zu ersetzen.

2. Dispositiv 1 der Verfügung vom 24. November 2023 des Bezirksgericht Zürich im Bezug auf FV230052 sei für nichtig zu erklären und aufzuheben und die Sache sei der Vorinstanz für neue Beurteilung zurückzuweisen.
3. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die 16. ordentliche Stockwerkeigentümergeinschaft Versammlung vom 30. Dezember 2022 (Datum Auswertung) bzw 31. Dezember 2022 (Datum Protokoll) nicht statutengemäss einberufen wurde.
5. Alle Beschlüsse der 16. ordentlichen stockwerkeigentümer-Versammlung vom 30. Dezember 2022 (Datum Auswertung) bzw. 31. Dezember 2022 (Datum Protokoll) seien für nichtig zu erklären und aufzuheben.
11. Es sei gerichtlich festzustellen, dass weder C._____, D._____, noch E._____ - sowie auch RA X._____ jemals einen Vertragsvertrag mit der Stockwerkeigentümergeinschaft, B._____-strasse ..., ... Zürich abgeschlossen und auf Grund dessen sind und waren nie der Verwalter der Stockwerkeigentümergeinschaft, B._____-strasse ..., ... Zürich und nicht berechtigt die Stockwerkeigentümergeinschaft nach aussen zu vertreten bzw vor Gericht zu vertreten.
12. Es sei gerichtlich festzustellen, dass das Streitwert NULL ist.
13. Das Verfahren sei zu sistieren bis CG210105 & CG210106 rechtskräftig entscheiden.
14. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft NIE RA X._____ beauftragt und bevollmächtigt hat, die Stockwerkeigentümergeinschaft zu vertreten und dass sämtliche von RA X._____ eingereichten Vollmächte verfälscht sind.
15. Die Akten sind der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat zu überweisen, einen Strafverfahren gegen RA X._____ wegen Urkundeverfälschung bzw Gebrauch von verfälschte Urkunde zu eröffnen.
16. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegner bzw RA X._____.

Erwägungen:

I.

1. Die Klägerin ist Stockwerkeigentümerin und als solche Mitglied der Beklagten, einer Stockwerkeigentümergeinschaft. Die Parteien stehen sich in verschiedenen Prozessen gegenüber.
2. Mit Klagebewilligung vom 26. April 2023 und Eingabe vom 5. Juni 2023 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz die eingangs genannte Klage ein. Auf Aufforderung der Vorinstanz mit Verfügung vom 25. Juli 2023 (act. 8) reichte die Beklagte am 4. September 2023 (act. 17) eine Stellungnahme zum Streitwert und zu ihrer Vertretungsberechtigung ein, zu der sich die Klägerin am 23. Oktober 2023 vernehmen liess (act. 27).

Im Übrigen trat die Kammer mit Entscheid vom 7. September 2023 (act. 19) auf eine Beschwerde der Klägerin gegen die Zuteilungsverfügung vom 7. Juni 2023 nicht ein. Mit Verfügung vom 18. August 2023 (act. 15) trat das Bezirksgericht, I. Abteilung, auf ein Ausstandsgesuch der Klägerin gegen die vorinstanzliche Gerichtsbesetzung nicht ein. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die Kammer mit Beschluss vom 10. November 2023 (act. 29) nicht ein.

3. Mit Verfügung vom 24. November 2023 (act. 30 = act. 41) trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein. Gegen diesen Entscheid, der ihr am 14. Dezember 2023 zugestellt wurde (act. 31), erhob die Klägerin mit Eingabe vom 29. Januar 2024 (act. 39) unter Berücksichtigung der Gerichtsferien rechtzeitig Berufung.
4. Der von der Klägerin mit Verfügung vom 5. Februar 2024 (act. 42) verlangte Vorschuss von Fr. 1'500.– für die mutmasslichen Kosten des Berufungsverfahrens wurde zwar nach Ablauf der gesetzten Frist, aber vor Ansetzung der peremptorischen Nachfrist i.S. von Art. 101 Abs. 3 ZPO geleistet (act. 46).
5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-37). Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin reichte am 12. Februar 2024 (act. 44), am 25. März 2024 (act. 47), am 13. Mai 2024 (act. 49), am

17. Mai 2024 (act. 51) und am 29. Mai 2024 (act. 53) weitere Eingaben ein. Auf die Ausführungen der Klägerin wird nachfolgend nur soweit eingegangen, wie sie für den Entscheid wesentlich und nicht nach Art. 317 ZPO verspätet sind.

II.

1. Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von mindestens CHF 10'000.00. Sie ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen schriftlich, mit Anträgen und einer Begründung einzureichen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt (zum Streitwert vgl. unten III.3).

Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung, unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und Unangemessenheit geltend gemacht werden. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Rechtsmittelinstanz auf die Behandlung der in der Berufung erhobenen Beanstandungen.

2. Die Vorinstanz trat auf die Klage nicht ein und fällte damit keinen materiellen Entscheid. Der angefochtene Entscheid erging daher nicht als Urteil, sondern als Verfügung (§ 135 GOG). Dabei handelt es sich nicht um einen Entscheid in der Sache, sondern um einen anderen Entscheid, den nach § 136 GOG ein Mitglied des Gerichts oder die Gerichtsschreiberin oder der Gerichtsschreiber unterzeichnet.

Der angefochtene Entscheid musste daher nicht von einem Mitglied des Gerichts, sondern durfte vom Gerichtsschreiber unterzeichnet werden. Die Ausführungen der Klägerin zu den gesetzlichen Anforderungen an ein Mitglied des Gerichts, welche der vorinstanzliche Gerichtsschreiber nicht erfüllte (act. 39 S. 6), gehen daher an der Sache vorbei.

3. Da die Beklagte sich im Berufungsverfahren nicht vernehmen liess, besteht mit Bezug auf dieses kein Anlass, sich mit der Vertretungsbefugnis ihres Vertreters und den Einwänden, welche die Klägerin gegen diese vorbringt, auseinanderzusetzen.

Mit Blick auf das vorinstanzliche Verfahren und die Wirkung der Handlungen des beklagischen Vertreters in jenem Verfahren kann auf die Erwägungen der Vorinstanz insbesondere zur Anwendbarkeit von Art. 27 der Covid-19 Verordnung 3 verwiesen werden (act. 41 S. 4 f.). Die Klägerin setzt sich damit nicht auseinander, sondern wiederholt ihre haltlosen Behauptungen der Urteilsunfähigkeit und Urkundenverfälschung (act. 39 S. 7 ff.), auf welche die Vorinstanz zu Recht nicht eingegangen ist (act. 41 S. 3).

Die Klägerin hält dem Vertreter der Beklagten einen Interessenkonflikt vor (act. 39 S. 12). Ein solcher müsste sich konkretisieren, damit er problematisch wäre, was hier nicht ersichtlich ist. Ausserdem wäre das in erster Linie ein anwaltsrechtliches Problem ohne unmittelbare Auswirkung auf die Vertretungsbefugnis.

Auf die entsprechenden Anträge ist nicht einzutreten. Insbesondere besteht kein Anlass, die Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte einzuschalten oder die Akten der Staatsanwaltschaft zu überweisen.

4. Die Klägerin beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, die vorinstanzliche Richterin sowie die - soweit ersichtlich im vorinstanzlichen Verfahren nicht in Erscheinung getretene (vgl. Prot. VI) - Gerichtsschreiberin Lüscher zu ersetzen (act. 39 S. 1). Eine Begründung fehlt. Im Hinblick auf die Aufhebung des angefochtenen Entscheides leitet die Klägerin daraus anscheinend nichts ab, sondern dieser Antrag käme zum Tragen, wenn der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen würde, wozu es jedoch nicht kommt.

Im Übrigen war das Bezirksgericht auf ein gegen Bezirksrichterin Iseli und Gerichtsschreiber Schwaller gerichtetes Ausstandsgesuch mit Verfügung vom 18. August 2023 nicht eingetreten (act. 15), wobei auf die dagegen erhobene Beschwerde mit Beschluss der Kammer vom 10. November 2023 nicht eingetreten wurde (act. 29), so dass über diese Frage bereits entschieden wurde. Auch auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten.

5. Die Klägerin verlangt die Sistierung des Verfahrens bis die Verfahren CG210105 und CG21016 rechtskräftig entschieden seien (act. 39 S. 15) bzw. bis über ihr Revisionsgesuch gegen die Entscheide in den Verfahren LF230019 und ES220033 rechtskräftig entschieden sei (act. 53).

Ein Verfahren kann sistiert werden, wenn es sich als zweckmässig erweist (Art. 126 ZPO). Es ist nicht ersichtlich, wie sich der Ausgang der erwähnten anderen Verfahren auf den Streitwert des vorinstanzlichen Verfahrens auswirken könnte, der den Gegenstand dieses Berufungsverfahrens bildet (vgl. unten), das im Übrigen spruchreif ist und ohne Weiterungen erledigt werden kann, so dass sich eine Sistierung ohnehin nicht aufdrängt. Diese Sistierungsanträge der Klägerin sind daher abzuweisen.

III.

1. Die Vorinstanz trat auf die Klage mit der Begründung nicht ein, dass die Klägerin im Wesentlichen die Feststellung der Nichtigkeit sämtlicher Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. Dezember 2022 verlange. Die Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen der Stockwerkeigentümerversammlung sei grundsätzlich eine vermögensrechtliche Angelegenheit, wobei in der Regel das Interesse der beklagten Stockwerkeigentümergeinschaft als Gesamtes und nicht dasjenige des anfechtenden Stockwerkeigentümers streitwertbestimmend sei. Bereits die Heiz- und Betriebskosten, die der Klägerin in der Jahresrechnung 2021 auferlegt würden, deren Genehmigung den Gegenstand von Traktandum 4 bilde, betrügen Fr. 39'180.25 (act. 41 S. 6 f.). Das übersteige den Streitwert von CHF 30'000.00, bis zu dem das Einzelgericht nach § 24 lit. a GOG i.V.m. Art. 243 ZPO über Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren entscheide. Deshalb trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (act. 41 S. 5).

2. Die Klägerin setzt sich mit der vorinstanzlichen Begründung in der Berufung nicht einlässlich auseinander, sondern beruft sich im Wesentlichen darauf, sämtliche Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 30. Dezember 2022 seien nichtig, was von Amtes wegen festzustellen sei, was heisse, dass der Streitwert Null sei (act. 39 S. 21).

Die Klägerin bezeichnet es als Unsinn, dass der Streitwert über CHF 30'000 sei, und macht geltend, der Streitwert sei definitiv unter CHF 30'000 und das Einzelgericht sei definitiv zuständig. Ihres Erachtens sei der Streitwert Null, was gerichtlich festzustellen sei. Sie bestreitet in tatsächlicher Hinsicht, dass am 30. oder am 31. Dezember 2022 eine Versammlung stattgefunden habe und dass die in Rechnung gestellten Betriebskosten von CHF 39'180.25 tatsächlich angefallen seien (act. 39 S. 24 f.).

Was den Antrag auf eine gerichtliche Feststellung betrifft, dass der Streitwert Null sei, so besteht daran kein rechtlich geschütztes Interesse. Auf diesen Antrag ist daher nicht einzutreten.

3. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Lautet dieses, wie hier, nicht auf einen bestimmten Geldbetrag, setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien nicht darüber einigen, was hier offensichtlich nicht der Fall ist (Art. 91 ZPO).

Wie hoch der Streitwert ist, steht somit nicht im Belieben der Klägerin, sondern hängt von ihrem Rechtsbegehren ab. Will sie erreichen, dass die Beschlüsse einer Stockwerkeigentümersversammlung aufgehoben werden oder deren Nichtigkeit festgestellt wird, was im Ergebnis auf dasselbe herauskommt, bestimmt der Inhalt der umstrittenen Beschlüsse den Streitwert.

Die Klägerin stellt die Angaben der Vorinstanz zum Inhalt der Beschlüsse der Stockwerkeigentümersversammlung vom 30. Dezember 2022 - namentlich die Verrechnung von Heiz- und Betriebskosten über CHF 39'180.25 - nicht in Abrede. Vielmehr bestätigt sie diese indirekt, indem sie sich zur Sache äussert und diesen Betrag bestreitet (act. 39 S. 25).

Wenn die Klägerin vom angestrebten Ergebnis (Nichtigkeit) auf den Streitwert (Null) schliesst, verkennt sie, dass die ursprüngliche Differenz der Positionen der Parteien massgeblich ist und der Entscheid in der Sache am Ende des Verfahrens nicht auf den Streitwert zurückwirkt. Auch wenn die Klägerin recht erhalten

würde, hätte die von ihr behauptete Nichtigkeit daher nicht zur Folge, dass der Streitwert nachträglich Null würde.

Aus dem gleichen Grund würde sich auch nichts am Streitwert ändern, sollte sich herausstellen, dass die tatsächlichen Nebenkosten tiefer sind, als der in Rechnung gestellte Betrag, wie die Klägerin nachträglich vorbringt (act. 49 S. 1). Ob diese neue Behauptung in diesem Stadium des Verfahrens noch zulässig wäre, kann unter diesen Umständen offen bleiben.

4. Die Vorinstanz ging daher zutreffend von einem CHF 30'000 übersteigenden Streitwert aus und trat gestützt darauf auf die beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren erhobene Klage zu Recht nicht ein. Bei diesem Ergebnis ist auf die auf einen Entscheid in der Sache gerichteten Anträge Ziff. 3 und 5 nicht einzutreten. Die Berufung ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und der angefochtenen Entscheid ist zu bestätigen.

IV.

Die Bestätigung des angefochtenen Entscheides gilt auch für die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin zu auferlegen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Da der Beklagten im Berufungsverfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind, hat auch sie keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Es wird beschlossen:

1. Die Sistierungsanträge werden abgewiesen.
2. Auf die Anträge Ziff. 11, 12, 14 und 15 wird nicht eingetreten.
3. Mitteilung mit nachstehendem Erkenntnis

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 24. November 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 1'500.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von Kopien von act. 39, act. 44, act. 47, act. 49, act. 51 und act. 53, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: