

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP110016-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Heuberger

Urteil vom 15. Dezember 2011

in Sachen

A._____ GmbH,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Fürsprecher X._____

gegen

B._____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

betreffend **Nichteintreten**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 30. Juni 2011 (FV110018)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 3. März 2011 hatte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan: Klägerin) bei der Vorinstanz Klage auf Ausschluss einer Gesellschafterin – der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan: Beklagte) – einreichen lassen. Auf ein Schlichtungsverfahren hatte die Klägerin verzichtet (Urk. 1, insb. S. 2).

1.2. Mit Verfügung vom 30. Juni 2011 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein mit der Begründung, es wäre ein Schlichtungsverfahren durchzuführen gewesen, und die Klage sei somit nicht ordnungsgemäss eingeleitet worden (Urk. 11=14).

1.3. Hiegegen liess die Klägerin mit Eingabe vom 3. August 2011 (auch Datum des Poststempels) rechtzeitig Beschwerde mit den Anträgen erheben, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, auf die Klage einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 13 S. 2).

2. Prozessuales

Für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 404 f. ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Materielles

3.1. Die Klägerin hatte in ihrer vorinstanzlichen Klagebegründung vom 3. März 2011 zunächst ausführen lassen, der aktuelle Wohnort sowie der Aufenthalt der Beklagten seien unbekannt. Die örtliche Zuständigkeit des Gerichts ergebe sich somit aus Art. 11 Abs. 3 ZPO, dem Gerichtsstand des letzten bekannten Aufenthalts. Dieser habe sich in C. _____ befunden, womit die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gegeben sei. Sie, die Klägerin, verzichte deshalb gestützt auf Art. 199 Abs. 2 lit. b ZPO ("Die klagende Partei kann einseitig auf das Schlich-

tungsverfahren verzichten, wenn der Aufenthaltsort der beklagten Partei unbekannt ist") auf die Durchführung eines Schlichtungsverfahrens (Urk. 1 S. 2).

Zur Begründung ihrer Anträge liess sie sodann u.a. vorbringen, sie habe am 6. Mai 2010 eine a.o. Gesellschafterversammlung durchgeführt, um notwendige Anpassungen an ihren Statuten vorzunehmen. Am 21. April 2010 sei die Einladung zur Gesellschafterversammlung gemäss Statuten rechtzeitig erfolgt. Die Beklagte als Gesellschafterin mit einem Stammanteil von Fr. 2'000.– (von total Fr. 20'000.–) sei der Versammlung aber ohne Entschuldigung ferngeblieben; dies trotz ordnungsgemässer Einladung, welche an ihre letzte bekannte Adresse in der Schweiz gesandt worden sei. Deshalb – und weil über ihren aktuellen Aufenthaltsort keine Angaben vorlägen – habe die Gesellschaft beschlossen, die Beklagte gestützt auf Art. 10 ihrer Statuten aus der Gesellschaft auszuschliessen und beim zuständigen Richter eine entsprechende Klage einzureichen. "Dem Vernehmen nach" lebe die Beklagte "möglicherweise" nicht mehr in der Schweiz und sei dementsprechend über längere Zeit nicht mehr erreichbar gewesen. Sie habe ohnehin keinerlei Interesse an den Geschäftsaktivitäten der Klägerin mehr gezeigt und auch keine Nachricht über ihren Verbleib hinterlassen (Urk. 1 S. 2 f.).

Die Klägerin habe schliesslich am 24. Februar 2011 nochmals eine a.o. Gesellschafterversammlung abgehalten und den Ausschluss der Beklagten beschlossen. Bezeichnenderweise sei die entsprechende Einladung von der Beklagten nicht abgeholt worden, und sie sei der Versammlung wiederum unentschuldigt ferngeblieben (Urk. 1 S. 4).

3.2. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid vom 30. Juni 2011, dass eine klagende Partei, die sich auf Art. 199 Abs. 2 lit. b ZPO stützen und auf ein Schlichtungsverfahren verzichten wolle, die ihr zumutbaren Nachforschungen zur Ermittlung des Aufenthaltsortes der beklagten Partei angestellt haben müsse. Dies ergebe sich aus Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO. Die gebotenen Nachforschungen könnten etwa bei den nächsten Angehörigen, bürgerlichen (z.B. Einwohnerkontrolle) oder militärischen Kontrollstellen, dem zuletzt zuständigen Postamt oder der Polizei etc. erfolgen (Urk. 14 S. 3 Ziff. 3 m.w.H.). Die Klägerin beschränke sich vorliegend darauf auszuführen, die Beklagte sei trotz gehöriger Vorladung an die letzt-

bekannte Adresse nicht zur Generalversammlung erschienen, und über ihren Verbleib habe sie keine Nachricht hinterlassen; möglicherweise lebe sie nicht mehr in der Schweiz. Die Klägerin mache nicht geltend, dass sie Nachforschungen oder zusätzliche Bemühungen unternommen habe, um den Aufenthaltsort der Beklagten ausfindig zu machen. Die einfache Behauptung, der Aufenthaltsort der Beklagten sei unbekannt, genüge den Anforderungen von Art. 199 Abs. 2 lit. b ZPO indessen nicht. Dies umso mehr, als ein Anruf des Gerichts (vom 17. März 2011; vgl. Urk. 4) bei der Einwohnerkontrolle C._____ ergeben habe, dass die Beklagte nach wie vor an der ...-Strasse ... in ... C._____ angemeldet sei. Die Verfügung vom 28. März 2011 (Urk. 5) habe der Beklagten denn auch am 4. April 2011 an diese Adresse zugestellt werden können (Urk. 14 S. 4 Ziff. 4 m.w.H.). Als Aufenthaltsort der Beklagten habe somit nach wie vor ihr offizieller Wohnsitz in C._____ zu gelten. Entsprechend liege keiner der in Art. 199 Abs. 2 ZPO aufgezählten Gründe vor, weshalb die Klägerin nicht auf das Schlichtungsverfahren verzichten könne. Dieses sei durchzuführen. Auf die nicht ordnungsgemäss eingeleitete Klage sei deshalb nicht einzutreten (Urk. 1 S. 4 Ziff. 5).

3.3. Die Klägerin lässt dazu in ihrer Beschwerde geltend machen, die Beklagte sei auch telefonisch nicht mehr erreichbar gewesen. Dem Vernehmen nach halte sie sich schon seit Jahren in einem "... Staat" auf. Mehr sei für sie, die Klägerin, nicht zu erfahren gewesen (Urk. 13 S. 3).

Diese Tatsachenbehauptungen hatte die Klägerin vor Vorinstanz noch nicht vorgebracht. Sie sind demzufolge im Beschwerdeverfahren neu und deshalb ausgeschlossen, so dass darauf nicht weiter einzugehen ist.

3.4. Die Klägerin lässt sodann ausführen, sie habe nach dem Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ein Schlichtungsbegehren beim zuständigen Friedensrichteramt eingereicht. Der zuständige Friedensrichter sei am 22. Juli 2011 indessen auf die Klage (ebenfalls) nicht eingetreten mit der Begründung, dass sich die Beschwerdegegnerin am 30. April 2011 von C._____ nach D._____ abgemeldet habe. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz über den Wohnsitz der Beklagten sei somit nicht zutreffend gewesen, sondern habe vielmehr im Entscheidzeitpunkt in einem diametralen Widerspruch zu den tatsächlichen Gegebenheiten gestan-

den (Abmeldung gemäss Feststellung des Friedensrichteramtes am 30. April 2011; Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 30. Juni 2011 mit der Feststellung, dass die Beklagte in C._____ angemeldet sei). Es handle sich dabei um eine qualifiziert unrichtige Feststellung im Sinne einer "Offensichtlichkeit", welche die Vorinstanz von sich aus getroffen habe. Ebenso handle es sich um eine rechtserheblich unrichtig festgestellte Tatsache, weshalb auf die Klage einzutreten gewesen wäre. Der Verzicht der Klägerin auf ein Schlichtungsverfahren sei offensichtlich gewesen (Urk. 13 S. 5).

3.5. Das Gericht tritt auf eine Klage ein, sofern die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehören insbesondere die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO). Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Nach einer gängigen Formel müssen die Prozessvoraussetzungen im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein. Sie können bis zu diesem Zeitpunkt eintreten oder auch wegfallen (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010, N 10 zu Art. 60 ZPO). Eine Ausnahme gilt hingegen hinsichtlich der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts. Die Einreichung der Klage (bzw. des Schlichtungsgesuchs) begründet Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO), womit die örtliche Zuständigkeit fixiert wird (Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO). Ebenfalls auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung hin wird die sachliche Zuständigkeit des Gerichts festgelegt. Aus diesem Grund muss die Zuständigkeit des Gerichts grundsätzlich schon bei Rechtshängigkeit der Klage gegeben sein. Wurde das gesetzlich vorgeschriebene Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt, fehlt es an einer Prozessvoraussetzung. Das Gericht darf auf die Klage nicht eintreten, zumal es auch an der hierfür notwendigen Klagebewilligung fehlt (Art. 209 Abs. 3 ZPO). Stellt das Gericht einen derartigen Mangel fest, so hat es zu prüfen, ob nicht eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von über Fr. 100'000.– vorliegt. Diesfalls ist der beklagten Partei, bevor das Gericht seinen Nichteintretensentscheid fällt, aus verfahrensökonomischen Gründen Gelegenheit einzuräumen, nachträglich ihren Verzicht auf den Schlichtungsversuch zu erklären. In allen an-

deren Fällen fehlt es unumstösslich an einer Prozessvoraussetzung (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 11 und N 18 zu Art. 60 ZPO).

Daraus ergibt sich Folgendes: Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, wonach die Beklagte im Urteilszeitpunkt noch in C. _____ wohnhaft gewesen sei, war – mit der Klägerin – zwar offensichtlich unrichtig. Dies bleibt hier jedoch ohne Folgen: Entscheidend ist und war, dass die Beklagte zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage (am 3. März 2011) (noch) in C. _____ Wohnsitz hatte. Auch war ihr Aufenthaltsort zu diesem – entscheidenden – Zeitpunkt nicht unbekannt; nahm sie doch kurze Zeit später (am 4. April 2011) noch – wenn auch ein letztes Mal – gerichtliche Post an ebendiesem Wohnsitz entgegen (Urk. 6 S. 2). Weder die Voraussetzungen von Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO noch diejenigen von lit. b (ganz zu schweigen von denjenigen von lit. c) waren somit im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gegeben, weshalb ein Schlichtungsverfahren durchzuführen gewesen wäre. Die Vorinstanz hat das Recht durch ihr Nichteintreten somit richtig angewendet.

3.6. Die Beschwerde der Klägerin ist folglich abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie betragen Fr. 450.– (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebVO OG).

4.2. Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von Urk. 13, sowie an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, 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. 2'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. Dezember 2011

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Heuberger

versandt am:

mc