

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB190038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Urteil vom 6. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Forderung (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom
20. November 2019 (CG190017-K)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei festzustellen, dass die C._____, Herr B._____ als Verwalter sich die Geschäfte der Stockwerkeigentümergeinschaft Überbauung "D._____", ... E._____ Block A/4 E._____-str. ... 1/2, Liegenschaft Kataster-Nr. WD3, Grundbuchamtskreis F._____, angemasst hat.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Auskunft und Rechenschaft über die Geschäftsbesorgung der STWE-Gemeinschaft zu geben, d.h. alle Unterlagen sind herauszugeben.
3. Die Beklagte sei zur Gewinnherausgabe an den Kläger (Teilgläubiger, anteilmässig) von:
 - 2014: CHF 2'959.20 zuzüglich Zins von 5%
 - 2015: CHF 2'959.20 zuzüglich Zins von 5%
 - 2016: CHF 2'959.20 zuzüglich Zins von 5%
 - 2017: CHF 2'959.20 zuzüglich Zins von 5%
 - 2018: CHF 2'959.20 zuzüglich Zins von 5%
 - 2019: CHF 2'959.20 zuzüglich Zins von 5%zu verpflichten (allfällige Indexierung vorbehalten).
4. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger, die durch die Geschäftsanmassung entstandenen Schäden, zu ersetzen (siehe Punkt 9. Schadenersatz, S. 7).
5. Eventualiter sind für die Schäden subsidiär die beigezogenen Hilfspersonen, sowie die Buchhaltungsfirmen in die Verpflichtung zu nehmen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur vom 20. November 2019:

(Urk. 11 S. 11)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung bzw. Beschwerde hinsichtlich Gerichtskosten und Parteientschädigung, Frist je 30 Tage]

Beschwerdeanträge:

(Urk. 10 S. 1)

- "1. Das Bezirksgericht hat die sofortige Prüfung der zum Zeitpunkt der Klageeinreichung bereits kontrollierbaren Prozessvoraussetzung (Klagebewilligung) unterlassen. Aus diesem Grunde seien Hrn. A._____ die Gerichtskosten zu erlassen.
2. Herrn A._____ sind die bezahlten Schlichtungskosten aufgrund von fehlerhaften Handlungen des Friedensrichteramts E._____ zu erlassen und zurückzuerstatten."

Erwägungen:

1. a) Am 28. Mai 2019 reichte der Kläger beim Friedensrichteramt E._____ ein Schlichtungsgesuch ein mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte "gerichtlich zur Einberufung der ausserordentlichen StWEG-Versammlung zu verpflichten, da drei von elf Eigentümern, d.h. mehr als 1/5 der Eigentümer die Einberufung verlangt haben" (Urk. 2). Die entsprechende Klagebewilligung datiert vom 17. Juni 2019 (Urk. 2). Unter Beilage dieser Klagebewilligung reichte der Kläger am 28. Mai 2019 beim Bezirksgericht Winterthur (Vorinstanz) eine begründete Klage mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren ein (Urk. 1 S. 2). Mit Beschluss vom 20. November 2019 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein (Urk. 11; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Gegen diesen ihm am 26. November 2019 zugestellten (Urk. 9) Beschluss erhob der Kläger am 3. Dezember 2019 (Postaufgabe) fristgerecht Beschwerde und stellte die oben aufgeführten Beschwerdeanträge (Urk. 10).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei bedeutet Geltendmachung, dass in der Beschwerde kon-

kret dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand.

b) Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, das Gericht prüfe von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt seien. Streitgegenstand gemäss der Klagebewilligung sei die Einberufung einer ausserordentlichen Stockwerkeigentümersversammlung. Mit der gerichtlichen Klage habe der Kläger stattdessen nun ein Feststellungsbegehren, eine Forderungsklage und ein Begehren auf Herausgabe von Unterlagen gestellt. Eine Klageänderung sei gemäss Art. 227 ZPO zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch mit dem bisherigen in einem sachlichen Zusammenhang stehe oder die Gegenpartei zustimme. Vorliegend habe der Beklagte nicht zugestimmt. Zwischen den Ansprüchen gemäss Klagebewilligung und Klageschrift bestehe nur insoweit ein Zusammenhang, als beide aus dem Verhältnis des Beklagten als Verwalter der Stockwerkeigentümerschaft und dem Kläger als Mitglied derselben herrührten; die neuen Ansprüche beruhten jedoch auf einem völlig neuen Sachverhalt. Damit liege eine unzulässige Klageänderung vor und auf die Klage sei nicht einzutreten (Urk. 11 S. 3-9). Sodann sei das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ebenfalls eine Prozessvoraussetzung. Der Friedensrichter habe die Parteien zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen. Nachdem aber der Beklagte sein Nichterscheinen angekündigt habe, habe der Friedensrichter die Klagebewilligung ohne Durchführung der Schlichtungsverhandlung ausgestellt. Eine solche wäre jedoch zwingend durchzuführen gewesen. Folglich erweise sich die eingereichte Klagebewilligung als ungültig, womit auch aus diesem Grund auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 11 S. 9 f.). Die Gerichtskosten seien ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Urk. 11 S. 10).

c) Der Kläger macht in seiner Beschwerde zur Begründung seines Beschwerdeantrags 1 (Erlass der vorinstanzlichen Gerichtskosten) im Wesentlichen geltend, ein Gericht sei gehalten, die im Zeitpunkt der Einreichung der Klage bereits kontrollierbaren Prozessvoraussetzungen zu prüfen und sogleich auf die Klage nicht einzutreten, wenn ein nicht behebbarer Mangel unzweifelhaft zum Nichteintreten führe. Die Vorinstanz hätte den Mangel der ungültigen Klagebewil-

ligung schon bei der Einreichung der Klage erkennen können; das Ausstellungsdatum der Klagebewilligung 11 Tage vor der angesetzten Schlichtungsverhandlung hätte einem Juristen auffallen müssen (Urk. 10 S. 2-5).

Dem ist entgegenzuhalten, dass auch bei einer sofortigen Feststellung einer fehlenden und unheilbaren Prozessvoraussetzung Gerichtskosten festzusetzen und grundsätzlich der klagenden Partei aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO; Ausnahmen – vorliegend nicht geltend gemacht – vgl. Art. 107 f. ZPO). Dass die von der Vorinstanz für ihren Nichteintretensbeschluss festgesetzte Entscheidungsgebühr bei sofortiger Feststellung einer fehlenden Prozessvoraussetzung tiefer ausgefallen wäre, wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht (geschweige denn beziffert). Hiervon ist auch nicht auszugehen, denn die Vorinstanz hatte nach Eingang der Klage vorab die 11-seitige Klageschrift (Urk. 1) samt 20 Beilagen (Urk. 3/2A-10) zu prüfen; danach erfolgte einzig noch eine Fristansetzung zur Stellungnahme (Urk. 4) und waren zwei kurze Eingaben der Parteien (Urk. 6 und 7) zu prüfen, mithin erfolgte kein grösserer Aufwand mehr. Zusammengefasst waren die Gerichtskosten ohnehin – auch bei sofortigem Nichteintreten – dem Kläger aufzuerlegen und ist die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr nicht angefochten, weshalb es bei der vorinstanzlichen Kostenregelung bleibt. Diesbezüglich erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

d) Der Kläger macht in seiner Beschwerde zur Begründung seines Beschwerdeantrags 2 (Erlass der Kosten des Schlichtungsverfahrens) im Wesentlichen geltend, er habe das Schlichtungsgesuch gegen die C._____ GmbH eingereicht. Der Friedensrichter habe dann aber die Klagebewilligung gegen den Beklagten (und nicht gegen die C._____ GmbH) ausgestellt. Da dem Friedensrichter am 12. Juni 2019 die Löschung der C._____ GmbH mitgeteilt worden sei, hätte er mangels Parteifähigkeit einen Nichteintretensentscheid fällen müssen und somit keine Klagebewilligung ausstellen dürfen. Dies und der zusätzliche grobe Fehler des Ausstellens einer Klagebewilligung ohne Abhaltung der Schlichtungsverhandlung seien nicht nachvollziehbar (Urk. 10 S. 5-7).

Die in einer Klagebewilligung erfolgte Kostenfestsetzung und -verlegung stellt eine Verfügung dar (Art. 209 Abs. 2 lit. d ZPO), die mit einer dagegen gericht-

teten Beschwerde beim Obergericht angefochten werden kann (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO; § 48 GOG; BGer 4D_68/2013 vom 12. November 2013 E. 3, bestätigt in BGE 141 III 159 E. 2.1). Das Datum der Zustellung der Klagebewilligung vom 17. Juni 2019 (gleichentags versandt; Urk. 2 S. 2) ist zwar nicht bekannt (der Kläger äussert sich dazu nicht; vgl. Urk. 1, 7 und 10); die Zustellung muss jedoch vor dem 12. September 2019 (Klageeinreichung) erfolgt sein. Die Beschwerdefrist von 30 Tagen war damit bei Einreichung der vorliegenden Beschwerde längst abgelaufen, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann.

e) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen (Beschwerdeantrag 1; vorstehend Erwägung 2.c), soweit auf sie eingetreten werden kann (Beschwerdeantrag 2; vorstehend Erwägung 2.d).

3. a) Für das Beschwerdeverfahren beträgt der Streitwert Fr. 3'050.-- (Fr. 2'800.-- vorinstanzliche Gerichtsgebühr, Fr. 250.-- Schlichtungsverfahrenskosten). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 450.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens, dem Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 450.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel von Urk. 10, 12 und 13, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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. 3'050.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 6. Februar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. D. Scherrer

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
sf