

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU210004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss vom 9. Februar 2021

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

4. **E.** _____,

5. **F.** _____,

6. **G.** _____,

7. **H.** _____,

8. **I.** _____,

Beschwerdegegner,

betreffend **Feststellung**

Beschwerde gegen eine Eingangsanzeige / Vorladung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich, Kreise ..., vom 17. Dezember 2020 (GV.2020.00326)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 17. Dezember 2020 ging beim Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ..., eine Klage von A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft J. _____-strasse ..., ... Zürich, ein. Die Beschwerdeführerin beantragte die gerichtliche Feststellung, dass die Stockwerkeigentümergeinschaft verpflichtet sei, einen Verwalter mit der nötigen Fachkompetenz zu haben, sowie die gerichtliche Feststellung, dass dem aktuellen Verwalter die nötige Fachkompetenz zur Ausübung seiner Pflichten fehle (vgl. act. 6/1).

1.2. In der Eingangsanzeige / Vorladung vom 17. Dezember 2020 erwähnte die Friedensrichterin nicht die Stockwerkeigentümergeinschaft, sondern die einzelnen Stockwerkeigentümer als beklagte Partei, und lud entsprechend die einzelnen Stockwerkeigentümer zu einer Verhandlung am 24. Februar 2021 vor (vgl. act. 5). Mit Schreiben vom 30. Dezember 2020 bat die Beschwerdeführerin um den Versand einer korrigierten Vorladung, in welcher die Stockwerkeigentümergeinschaft bestehend aus den einzelnen Stockwerkeigentümern als beklagte Partei aufgeführt wird (vgl. act. 6/13). Da dies nicht geschah, erhob die Beschwerdeführerin in der Folge eine Beschwerde beim Obergericht gegen die Eingangsanzeige / Vorladung vom 17. Dezember 2020. Das Obergericht solle die Friedensrichterin auffordern, eine neue korrigierte Vorladung sowie eine Klagebewilligung zuzustellen mit der Beklagten explizit benannt als Stockwerkeigentümergeinschaft bestehend aus den einzelnen Stockwerkeigentümern (vgl. act. 2 und act. 7). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-16). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Bei der Vorladung handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Wird eine prozessleitende Verfügung angefochten, so beträgt die Beschwerdefrist grundsätzlich zehn Tage (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Vorladung wurde der Beschwerdeführerin am 28. Dezember 2020 zugestellt (vgl. act. 6/11). Mit der Be-

schwerde, welche erst am 18. Januar 2021 der Post überbracht wurde (vgl. act. 2), ist diese Frist nicht gewahrt. Das kann der Beschwerdeführerin aber nicht entgegengehalten werden, weil die prozessleitende Verfügung keine Rechtsmittelbelehrung enthält.

2.2. Die Beschwerde gegen eine Vorladung ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn der Beschwerdeführerin infolge des angefochtenen prozessleitenden Entscheides ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (vgl. Art. 319 lit. b ZPO). Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das Bestehen der Gefahr eines solchen Nachteils ist in der Beschwerde geltend zu machen, das heisst zu behaupten und nachzuweisen, soweit die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (vgl. ZR 112/2013 Nr. 52). Der nicht leicht wieder gutzumachende Nachteil kann gemäss der Praxis der Kammer nicht nur rechtlicher, sondern auch tatsächlicher Natur sein. Er muss aber erheblich sein, und das Eintreten auf die Beschwerde ist unter dem Aspekt der Interessen der Beschwerdeführerin abzuwägen gegen die Verzögerung des Verfahrens, welche mit der Beschwerde verbunden ist (vgl. ZR 110/2011 Nr. 87). Grundsätzlich ist bei der Annahme eines drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils Zurückhaltung angebracht. Der Ausschluss der Beschwerde gegen solche Entscheide ist die gesetzliche Regel, die Zulässigkeit der Beschwerde die Ausnahme (vgl. OGer ZH RB160036 vom 20. Januar 2017 E. 3.2.).

2.3. Gemäss Beschwerdeführerin ist das Bezirksgericht Zürich bereits auf eine andere Klage von ihr gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht eingetreten, weil das Friedensrichteramt des Kreises ... nicht richtig vorgeladen habe (Entscheid FV200158-L des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember 2020). Das Bezirksgericht wolle dem Friedensrichteramt den Entscheid erst nach Eintritt der Rechtskraft mitteilen, weshalb die Friedensrichterin bis dahin aus Unwissenheit den gleichen Fehler wiederholen werde (vgl. act. 2 und act. 7).

Mit diesen Ausführungen ist kein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil dargetan, da sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht sagen lässt, wie das Schlichtungs-

verfahren herauskommen bzw. ob die allenfalls falsche Vorladung überhaupt Konsequenzen haben wird. Sollte die Friedensrichterin am Ende des Schlichtungsverfahrens tatsächlich eine falsche Klagebewilligung ausstellen, mit der Konsequenz, dass auf die folgende Klage durch das Bezirksgericht nicht eingetreten würde, wird die Beschwerdeführerin den Einwand der falschen Klagebewilligung spätestens im bezirksgerichtlichen Verfahren vorbringen können. Ein Rechtsmittel bereits gegen die Klagebewilligung besteht gemäss Bundesgericht, abgesehen von der Beschwerde gegen die Kosten des Schlichtungsverfahrens, eigentlich nicht (vgl. BGE 139 III 273 und BGE 140 III 227). In der vorliegenden Konstellation müsste sich die Beschwerdeführerin jedoch bereits gegen die Klagebewilligung wehren können. Andernfalls wäre sie gezwungen, beim Bezirksgericht eine Klage einzureichen, obwohl sie selber der Meinung ist, die Klagebewilligung sei wegen des falschen Vorgehens der Friedensrichterin ungültig. Im nicht gleichen, aber ähnlichen Fall einer Abschreibungsverfügung des Friedensrichters lässt die Praxis die Beschwerde zu (mit ausführlicher Begründung *OGerZH* RU190052 vom 20. November 2019; nicht publ Erw. 7 von *BGer* 4A_137/2013 vom 7. November 2013). Im Ergebnis ist aber jedenfalls auf die heutige Beschwerde gegen die Vorladung nicht einzutreten.

2.4. Unabhängig von diesem Ausgang des Verfahrens mögen sich folgende Bemerkungen rechtfertigen: Die Friedensrichterin ist tatsächlich bereits einmal gleich vorgegangen wie im vorliegenden Fall und hat anstatt die beklagte Stockwerkeigentümergeinschaft die einzelnen Stockwerkeigentümer vorgeladen. Letztere wurden dann auch in der Klagebewilligung als beklagte Partei aufgeführt. In der Folge ist das Bezirksgericht Zürich auf die Klage der Beschwerdeführerin mangels gültiger Klagebewilligung nicht eingetreten. Dies mit folgender Begründung: Da die einzelnen Stockwerkeigentümer zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden seien (und nicht die beklagte Stockwerkeigentümergeinschaft bzw. ein bevollmächtigter Vertreter der Gemeinschaft in entsprechender Eigenschaft), sei die Stockwerkeigentümergeinschaft nicht ordnungsgemäss zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen worden und habe deshalb auch nicht als säumig gelten können. Damit hätte auch keine Klagebewilligung ausgestellt werden dürfen (Entscheid FV200158-L des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Dezember

2020). Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin unterdessen Berufung beim Obergericht erhoben (Geschäftsnummer NP210009-O).

Die Einschätzung des Bezirksgerichts Zürich im Fall FV200158-L dürfte richtig sein. Eine Stockwerkeigentümergeinschaft hat eine begrenzte Prozessfähigkeit (Art. 712I Abs. 2 ZGB). Will die Klägerin die Stockwerkeigentümergeinschaft einklagen, muss das möglich sein. Es ist dann nicht Sache der Friedensrichterin, von sich aus die beklagte Gemeinschaft durch die einzelnen Stockwerkeigentümer zu ersetzen. Wäre in einem konkreten Fall die Prozessfähigkeit der Gemeinschaft offensichtlich nicht gegeben, könnte die Friedensrichterin in Anwendung von Art. 56 ZPO bei der Klägerin nachfragen, ob wirklich die Stockwerkeigentümergeinschaft und nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer eingeklagt werden sollen. Aus den beigezogenen Akten ergibt sich, dass die Friedensrichterin im Aktenverzeichnis unterdessen die Stockwerkeigentümergeinschaft bestehend aus den einzelnen Stockwerkeigentümern als Beklagte aufführt. Dies ist insofern richtig, als sie die Stockwerkeigentümergeinschaft als Beklagte aufführt. Das Aufführen der einzelnen Mitglieder ist hingegen falsch bzw. zumindest irreführend, da ein Wechsel unter den Miteigentümern, sei es durch Verkauf oder durch Erbgang, nicht zu einem Parteiwechsel und damit zur Änderung des Rubrums führen würde. Die Friedensrichterin sollte ihr Vorgehen bei der angefochtenen Vorladung überdenken.

3.

Umständehalber ist auf die Erhebung von Kosten für das vorliegende Verfahren zu verzichten. Im Schlichtungsverfahren sind sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen (vgl. Art. 113 Abs. 1 ZPO), was auch für das Rechtsmittelverfahren gilt (vgl. OGer ZH PD110005 vom 23. Juni 2011).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage von Doppel der act. 2 und 7, sowie an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ..., unter Beilage der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangsschein.
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 Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am:
12. Februar 2021