

ZH_OBERGERICHT LB120052 vom 3. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB120052

FR: ZH_OBERGERICHT LB120052 du 3 juillet 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LB120052 del 3 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Vorgeschichte

E. 1.1

Die F._____ Ltd., an deren Stelle im Verlaufe des Prozesses die heutige Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) in den Prozess eintrat, machte am 28. Mai 2010 bei der Vorinstanz unter der Prozessnummer CG100037 eine Klage gegen den heutigen Kläger und Berufungskläger (fortan Kläger) mit folgen- dem Rechtsbegehren anhängig (act. 4/1-2): "1. Es sei der Beklagte unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verpflichten, seine Geschäftsanteile an der C._____ GmbH auf die Klägerin, eventualiter Zug um Zug gegen Zahlung von EUR 25'090.00, zu übertragen und an den zur Übertragung notwendigen Handlungen (Unterzeichnung des Geschäftsanteilsübertragungsvertrages und der Liste der Gesell- schafter sowie formgerechte Einreichung dieser Unterlagen beim Amtsgericht ...) mitzuwirken.

E. 1.2

Mit Eingabe vom 1. Juli 2011 (act. 4/70) ersuchte der damalige Beklagte um Wiederherstellung der Frist zur Einreichung der Klageantwort, eventualiter um Wiederherstellung der Frist zur Verlangung einer Begründung des Urteils vom 11. April 2011. Nachdem die damalige Klägerin innert der ihr mit Verfügung vom

E. 2

Es sei die Klägerin zu ermächtigen, die Übertragung der Ge- schäftsanteile an der C._____ GmbH gemäss Ziff. 1 gestützt auf das Urteil vorzunehmen, sofern der Beklagte nicht umgehend die erforderlichen Mitwirkungshandlungen zur Übertragung der Ge- schäftsanteile an der C._____ GmbH vornimmt.

E. 2.1

Am 24. August 2011 machte der Kläger (und vormalige Beklagte) bei der Vorinstanz – ohne Schlichtungsverfahren (Art. 199 Abs. 2 lit. a ZPO) – die Klage mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren anhängig (act. 1). Nachdem er so- wohl einen Kostenvorschuss als auch Sicherheit für die Parteientschädigung ge- leistet hatte (act. 8 und 18), beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf Antrag der Beklagten in Anwendung von Art. 125 lit. a ZPO vorerst auf die Frage der Prozessvoraussetzungen bzw. der res iudicata (act. 28 S. 2 f. und S. 6 ff., insb. S. 8 = act. 33 S. 2 f. und S. 6 ff., insb. S. 8 = act. 34 S. 2 f. und S. 6 ff., insb. S. 8). Sie erwog, der Kläger klage einen Anspruch aus unerlaubter Handlung ein, welche er in einem Betrug seitens der Beklagten anlässlich des Verfahrens Nr. CG100037 sehe. Er bringe vor, die damaligen klägerischen Behauptungen der heutigen Beklagten seien nie belegt worden und der damals Beklagte und heutige Kläger habe sich – aufgrund des

Umstandes, dass das Urteil im Kontumazialverfahren im Sinne von § 130 f. ZPO/ZH ergangen sei – nie zu den Klagegründen äussern können. Somit habe das Gericht die unwahren Aussagen der heutigen Beklagten übernommen und dem Entscheid einen Sachverhalt zugrunde gelegt, welcher realitätsfremd sei. Die Beklagte habe also die streitgegenständlichen Gesellschaftsanteile auf ungerechtfertigte Weise und durch wahrheitswidrige Behauptungen erworben. Demzufolge habe die damalige Klägerin nicht nach Treu

- 6 - und Glauben im Sinne von § 50 Abs. 2 ZPO/ZH prozessiert und das hiesige Gericht sei einem Prozessbetrug im Sinne von Art. 146 StGB unterlegen. Die Beklagte hafte nun aus unerlaubter Handlung, deren Voraussetzungen vorliegend gegeben seien (act. 28 S. 4 und S. 6 f. = act. 33 S. 4 und S. 6 f. = act. 34 S. 4 und S. 6 f.). Die Beklagte ihrerseits mache geltend, dass sich die vorliegende Klage gegen das Urteil im genannten Verfahren Nr. CG100037 richte und deshalb nicht darauf eingetreten werden könne. Sie sei der Ansicht, dass es sich bei der anhängig gemachten Klage um eine im Rahmen des Verfahrens Nr. CG100037 abgeurteilte Sache handle. Da der Kläger mit der vorliegenden Klage das kontradiktorische Gegenteil wie im Verfahren Nr. CG100037 verlange und lediglich versuche, seine versäumte Klageantwort nachzuholen, käme der Grundsatz "ne bis in idem" zum Tragen, welcher verhindere, dass derselbe Streitgegenstand nochmals Thema einer Klage werde. Dementsprechend sei auf das vorliegende Verfahren wegen fehlender Prozessvoraussetzung nicht einzutreten (act. 28 S. 4 und S. 7 f. = act. 33 S. 4 und S. 7 f. = act. 34 S. 4 und S. 7 f.). Die Vorinstanz kam zusammenfassend zum Schluss, dass sich vorliegend einerseits die identischen Parteien gegenüberstehen würden und andererseits der identische Streitgegenstand erneut Thema des Verfahrens sei, wie dies bereits im Verfahren Nr. CG100037 der Fall gewesen sei. Aufgrund des Umstandes, dass der vorliegenden Klage die Rechtskraft des im Verfahren Nr. CG100037 ergangenen Urteils vom 11. April 2011 entgegenstehe, sei auf diese wegen Fehlens der Prozessvoraussetzung der noch nicht rechtskräftig beurteilten Sache gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO nicht einzutreten (act. 28 S. 14 = act. 33 S. 14 = act. 34 S. 14). Mit Zirkulationsabschluss vom 7. Mai 2012 trat sie dementsprechend auf die Klage nicht ein (act. 28 S. 15 = act. 33 S. 15 = act. 34 S. 15).

E. 2.2

Gegen diesen Beschluss liess der Kläger mit Eingabe vom 5. Juni 2012 rechtzeitig Berufung erheben mit den eingangs genannten Berufungsanträgen (act. 31 i.V. mit act. 29/1). Den Kostenvorschuss gemäss Verfügung vom 13. Juni 2012 leistete er fristgerecht (act. 35-37). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

- 7 -

E. 2.3

Der Kläger bezeichnet für das vorliegende Verfahren als Zustellungsdomizil die im Rubrum angegebene Adresse seiner Rechtsvertreter (act. 31 S. 4). Das Rubrum ist entsprechend zu ergänzen. 3. Res iudicata (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO)

E. 3

Es sei der Beklagte unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB zu verpflichten, der Klägerin Auskunft über sämtliche sich in seinem Besitz befindenden Unterlagen im

Zusammenhang mit der C._____ GmbH, wie insbesondere deren Buchhaltung und Jahresabschlüsse, zu erteilen sowie diese der Klägerin umgehend herauszugeben.

E. 3.1

Gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO darf das angerufene Gericht auf eine Klage nur eintreten, wenn die Sache noch nicht rechtskräftig entschieden ist (negative Prozessvoraussetzung). Eine abgeurteilte Sache (res iudicata) liegt vor, wenn der strittige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, wenn der Anspruch dem Gericht aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf den gleichen Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird. Rechtskraft eines Urteils bedeutet einerseits Unabänderlichkeit des Entscheids (formelle Rechtskraft), andererseits Verbindlichkeit des Entscheids zwischen den gleichen Parteien in einem späteren Prozess (materielle Rechtskraft) (ZK ZPO- Zürcher, Art. 59 N 36).

E. 3.2

Der Kläger hält dafür, der Grundsatz der res iudicata sei falsch angewendet worden (act. 31 S. 6 ff.). Unter dem Gesichtspunkt der Rechtsbegehren liege keine res iudicata vor. Er habe nicht das kontradiktorische Gegenteil der früheren Klage der Beklagten geltend gemacht, sondern sich vielmehr auf eine Haftung für unerlaubte Handlung berufen und neben dem Hauptbegehren auf Übertragung der Geschäftsanteile eventualiter die Bezahlung von Fr. 37'750.- zuzüglich Zins verlangt (act. 31 S. 8). Auch die Komponente "Rechtsgrund" weise nicht auf einen identischen Streitgegenstand hin. Während die Beklagte die Übertragung der Anteile im Verfahren Nr. CG100037 basierend auf einer angeblichen Vereinbarung mit dem Kläger verlangt habe, stütze er seinen Anspruch auf eine unerlaubte Handlung der Beklagten, mithin auf Art. 41 OR (act. 31 S. 8). Schliesslich verkenne die Vorinstanz, dass der ihr zur Beurteilung unterbreitete Sachverhalt sich keineswegs mit dem Lebenssachverhalt von Verfahren Nr. CG100037 decke. Während die Beklagte in jenem Verfahren geltend gemacht habe, der Kläger habe die C._____ GmbH treuhänderisch für sie gegründet und habe in Verletzung seiner vertraglichen Verpflichtungen die Gesellschaftsanteile aber nie an sie übertragen, gehe es im vorliegenden Verfahren darum zu beurteilen, ob die Übertragung der

- 8 - Geschäftsteile vom Kläger auf die Beklagte durch unwahre Angaben bzw. betrügerisches Verhalten der Beklagten (im Prozess) herbeigeführt worden sei. Im Erstprozess habe das Gericht das Verhalten der beiden Parteien im Rahmen bzw. im Vorfeld der Gründung der C._____ GmbH zu beurteilen gehabt, während es im vorliegenden Verfahren darum gehe, wie sich die Beklagte im Erstprozess verhalten habe. Hieraus sei ersichtlich, dass die beiden in Frage stehenden Sachverhalte sich zu verschiedenen Zeitpunkten zugetragen hätten und daher nicht deckungsgleich seien. Namentlich habe das gerügte betrügerische Verhalten der Beklagten (nämlich dass sie an ihren unwahren Behauptungen festgehalten habe, als klar geworden sei, dass ein Kontumazialverfahren durchgeführt werde) seinen Erfolg erst mit dem Abschluss des Verfahrens Nr. CG100037 gefunden. Dem Kläger sei es daher gar nicht möglich gewesen, die vorliegend streitgegenständlichen Tatsachen bereits im Erstprozess vorzubringen. Es könne sich folglich nicht um deckungsgleiche Vorgänge handeln. Ein identischer Streitgegenstand könne rein zeitlogisch nicht vorliegen; der Kläger stütze sich auf Tatsachen, die sich nach der letzten Möglichkeit zur Noveneinbringung ereignet hätten. Er leite aus diesen Tatsachen einen anderen als den im Verfahren Nr. CG100037 beurteilten Anspruch ab, gestützt auf eine andere als die

damals angewendete Rechtsgrund- lage (act. 31 S. 9 ff.).

E. 3.3

Unbestritten ist, dass sich im vorliegenden Verfahren die identischen Par- teien wie im Verfahren Nr. CG100037 gegenüberstehen, und dass das Urteil im Verfahren Nr. CG100037 formell rechtskräftig geworden ist. Auf die diesbezügli- chen zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann verwiesen werden (act. 28 S. 9 f. = act. 33 S. 9 f. = act. 34 S. 9 f.). Streitig ist hingegen, ob das im vorge- nannten Verfahren ergangene Urteil materielle Rechtskraft entfaltet.

E. 3.3.1

Die materielle Rechtskraft hat sicherzustellen, dass der durch einen En- dentscheid geschaffene Rechtsfriede – vorbehältlich ausserordentlicher Rechts- behelfe wie insbesondere der Revision – nicht wieder in Frage gestellt werden kann. Subjektiv ist die materielle Rechtskraft grundsätzlich auf jene beschränkt, welche gehört wurden, also die Prozessparteien im formellen Sinn. Objektiv be- zieht sich die materielle Rechtskraft auf das, wozu die Parteien gehört wurden, al-

- 9 - so auf den Streitgegenstand des Prozesses. Zeitlich bezieht sich die materielle Rechtskraft auf den entscheidmassgebenden Zeitpunkt, also auf alle Fakten, zu welchen im Prozess Gehör gewährt werden konnte (BSK ZPO-Oberhammer, Vor Art. 236-242 N 21). Abzulehnen ist jede Relativierung von Entscheiden unter Hin- weis darauf, dass diese unrichtig seien. Gerade die Rechtskraft auch des (angeb- lich) unrichtigen Entscheids ist von besonderer Relevanz, weil Rechtsfrieden durch Rechtskraft nur dann geschaffen werden kann, wenn und weil die Richtig- keit eines rechtskräftigen Entscheids nicht mehr in Frage gestellt werden kann. Dies gilt auch für arglistig erwirkte Fehlentscheide, wobei die Rechtskraft in sol- chen Fällen u.U. mit Revision beseitigt werden kann. Die deutsche Rechtspre- chung, wonach die materielle Rechtskraft nach § 826 BGB (sittenwidrige vorsätz- liche Schädigung; vgl. für die Schweiz Art. 41 Abs. 2 OR) ausgehebelt werden kann, wurde in der Schweiz nicht rezipiert (BSK ZPO-Oberhammer, Vor Art. 236- 242 N 26 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3.2

Nach der Formel, die das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung ver- wendet, liegt eine abgeurteilte Sache vor, "wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig beurteilten identisch ist. Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Richter aus demselben Rechtsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt er- neut zur Beurteilung unterbreitet wird. Der Begriff der Anspuchsidentität ist nicht grammatikalisch, sondern inhaltlich zu verstehen. Er wird durch die Rechtsbe- hauptungen bestimmt, die von den im abgeschlossenen Verfahren gestellten und beurteilten Begehren erfasst werden. Der neue Anspruch ist deshalb trotz abwei- chender Umschreibung vom beurteilten nicht verschieden, wenn er in diesem be- reits enthalten war, wenn im neuen Verfahren bloss das kontradiktorische Gegen- teil zur Beurteilung gestellt wird oder wenn die im ersten Prozess beurteilte Haupt- frage für Vorfragen des zweiten Prozesses von präjudizieller Bedeutung ist. Andererseits sind Rechtsbehauptungen trotz gleichen Wortlauts dann nicht iden- tisch, wenn sie nicht auf dem gleichen Entstehungsgrund, das heisst auf densel- ben Tatsachen und rechtlichen Umständen beruhen (BGE 123 III 16 E. 2.a, BGE 121 III 474 E. 4.a).

E. 3.3.3

Dem Kläger ist beizupflichten, dass der vorliegend geltend gemachte Anspruch mit dem rechtskräftig beurteilten nicht identisch ist. Der Kläger stellt mit der vorliegenden Klage, im Verhältnis zu jener der Beklagten im Prozess Nr. CG100037, nur teilweise das kontradiktorische Gegenteil zur Beurteilung. Verlangte die damalige Klägerin und heutige Beklagte in jenem Verfahren die Übertragung der Geschäftsanteile an der C._____ GmbH vom damaligen Beklagten und heutigen Kläger auf sie, verlangt umgekehrt der heutige Kläger und damalige Beklagte die Übertragung ebendieser Geschäftsanteile von der damaligen Klägerin und heutigen Beklagten auf ihn. Mit dem Eventualbegehren verlangt der Kläger hingegen Anderes, nämlich die Bezahlung einer Geldsumme. Dabei handelt es sich nach seinen Angaben um die bei der Gründung der C._____ GmbH von ihm geleistete Einlage in der Höhe von EUR 25'000.--, die im Zeitpunkt der Leistung der Einlage dem Gegenwert von Fr. 37'750.-- entsprochen habe (act. 1 S. 6). Zudem beruhen die beiden Klagen nicht auf demselben Rechtsgrund. Stützte sich die heutige Beklagte als Klägerin im Erstprozess auf eine vertragliche Grundlage, macht der heutige Kläger und damalige Beklagte einen Schadenersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung der heutigen Beklagten im Erstprozess geltend. Zu prüfen ist aber, ob die materielle Rechtskraft des früheren Urteils dadurch in Frage gestellt wird, dass der durch dieses verpflichtete Kläger Ersatzansprüche gegenüber der Beklagten geltend machen kann, weil das Urteil angeblich falsch ist und ihn schädigt.

E. 3.3.4

"Die Funktion der Rechtsprechung, die Rechtsgewissheit und den Rechtsfrieden herzustellen, erheischt, dass jedes formell rechtskräftige Sachurteil auch materielle Rechtskraft entfaltet, selbst wenn es auf unrichtigen Grundlagen beruht" (BGE 115 II 191). Grundsätzlich sind demnach "falsche" oder "falsch gewordene" Entscheidungen hinzunehmen (Jent-Sørensen, Materielle Rechtskraft und materielle Gerechtigkeit, SJZ 100 (2004) 534). Durchbrochen werden kann die Rechtskraft durch das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision, insbesondere sofern nachträglich erhebliche Tatsachen erfahren oder entscheidende Beweismittel gefunden worden sind oder ein Strafverfahren ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil der betroffenen Partei auf den Entscheid eingewirkt wurde (Art. 328 Abs. 1 lit. a und b ZPO; vgl. schon bisher § 293

- 11 - ZPO/ZH). Es stellt sich daher die Frage nach dem Verhältnis zwischen Revision und Schadenersatzklage. In BGE 127 III 496 ff. = Pra 91 (2002) Nr. 7 hatte das Bundesgericht zu entscheiden, ob die materielle Rechtskraft einer früheren Entscheidung der direkten Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen entgegenstehe. Es hat die von der schweizerischen Lehre aufgezeigte Lösung übernommen, wonach ein rechtskräftiges Urteil in einem nachfolgenden Schadenersatzprozess von derjenigen Partei, die behauptet, es sei durch arglistiges Vorgehen der Gegenpartei zustande gekommen, nicht in Frage gestellt werden könne, bzw. eine Schadenersatzklage gegen einen rechtskräftig beurteilten Anspruch eine Art zusätzliches Rechtsmittel wäre, was kantonalem Prozessrecht widerspreche und ausserdem die Rechtssicherheit gefährden würde, wenn eine Partei die Möglichkeit hätte, unabhängig von der Rechtskraft des betreffenden Entscheides eine Schadenersatzklage einzuleiten, bzw. der mit der Schadenersatzklage befasste Richter nicht vorfrageweise prüfen könne, ob die im rechtskräftigen Urteil gewählte Lösung durch das widerrechtliche prozessuale Verhalten des Beklagten im Vorprozess beeinflusst worden sei, sondern im Gegenteil die ihrer Ansicht nach durch dieses Urteil geschädigte Partei nur

auf Schadenersatz klagen könne, wenn sie vorgängig erfolgreich mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision das Hindernis der Rechtskraft des sie schädigenden Urteils beseitigt habe. Auch eine direkte Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung könne nicht zum Ziel führen, was auch die obligationenrechtliche Literatur vertrete (BGE 127 III 496 ff. E. 3.b)aa) mit zahlreichen Hinweisen). Das Bundesgericht kam zum Schluss, die Rechtssicherheit müsse die Regel sein, für besondere Situationen, in denen es unerträglich wäre, dass das betreffende fehlerhafte Urteil weiterhin Bestand hätte, sei die Revision das Mittel der Wahl, welche zuerst zu ergreifen dem Betroffenen auch durchaus zumutbar sei (ebenda, E.3.b)bb; Jent-Sørensen, Materielle Rechtskraft und materielle Gerechtigkeit, SJZ 100 (2004) 537). Dies hat auch unter der schweizerischen Zivilprozessordnung zu gelten, welche das Rechtsmittel der Revision zur Verfügung stellt (Art. 328 ff. ZPO).

E. 3.3.5

Der Kläger stützt seine Klage auf eine unerlaubte Handlung der Beklagten. Er macht geltend, die Übertragung der Geschäftsanteile vom Kläger auf die Beklagte sei durch unwahre Angaben bzw. betrügerisches Verhalten der Beklagten

- 12 - i.S. von Art. 146 StGB im Erstprozess herbeigeführt worden (act. 1 S. 6 f.). Die Unrichtigkeit des Urteils bzw. die behaupteten unwahren Angaben bzw. das betrügerische Verhalten der Beklagten und damaligen Klägerin stehen allerdings nicht fest; vielmehr handelt es sich dabei um blosser Behauptungen des Klägers und damaligen Beklagten (die er im Erstprozess hätte vorbringen können, wenn er daran teilgenommen hätte). Die Schadenersatzklage (Arglistklage) könnte daher auch gegen eine redliche Prozesssiegerin erhoben worden sein, die allein aufgrund von unbegründeten Vorwürfen durch sämtliche Instanzen erneut um ihr Recht kämpfen müsste. Das Beiseiteschieben der Rechtskraft auf blosses Behaupten hin steht im Widerspruch zu einem vernünftigen Aufbau des Prozessrechts und dem Grundsatz, dass die Gerichte dem Missbrauch der Verfahrensordnung durch schikanöse Klagen nicht Vorschub leisten sollten. Wer geltend macht, es dränge sich aufgrund von schwerwiegenden Urteilsängeln eine Durchbrechung der Rechtskraft auf, ist demnach ausschliesslich auf den vom Prozessgesetzgeber dafür vorgesehenen Weg des Revisionsverfahrens zu verweisen (Michael Beglinger, Rechtskraft und Rechtskraftdurchbrechung im Zivilprozess, ZBJV 133/1997 S. 628 f.).

E. 3.3.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Frage der Richtigkeit eines rechtskräftigen Urteils in einem neuen Prozess zwischen den von der Rechtskraft betroffenen Parteien nicht mehr aufgeworfen werden kann. Es ist einer Partei verwehrt, in einem neuen Prozess Schadenersatz unter Berufung darauf zu fordern, dass der Gegner die Unrichtigkeit des Urteils verschuldet habe. Nur wenn Schadenersatz gefordert werden könnte, ohne dass die Unrichtigkeit des Urteils behauptet werden müsste, würde der Schadenersatzklage die Rechtskraft nicht entgegenstehen. Um den Schadenersatz darzutun, muss aber notwendigerweise die Unrichtigkeit des Urteils behauptet werden (so schon Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 387). Der Kläger behauptet vorliegend die Unrichtigkeit des Urteils im Erstprozess Nr. CG100037. Die Beklagte habe dem Gericht unwahre Tatsachen vorgespiegelt, um die Gesellschaftsanteile an der C._____ GmbH zugesprochen zu erhalten. Durch die gerichtlich angeordnete und notariell beglaubigte Übertragung der Geschäftsanteile sei er in jenem Umfang entreichert, in welchem von ihm

gehaltene Gesellschaftsanteile auf die Be-

- 13 - klagte übertragen worden seien, mindestens aber im Umfang der von ihm geleisteten Einlage in der Höhe von EUR 25'000.-- (entsprechend Fr. 37'750.--; act. 1 S. 6). Seiner Schadenersatzklage steht damit die Rechtskraft des Urteils Nr. CG100037 entgegen, weshalb auf diese nicht eingetreten werden kann. Die behauptete arglistige Prozessführung hätte er mittels einer Revision geltend zu machen.

E. 3.4

Damit erweist sich die Berufung im Ergebnis als unbegründet. Sie ist abzuweisen und der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist (einschliesslich Kosten- und Entschädigungsregelung) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). 4. Kosten- und Entschädigungsfolge Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kläger die Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbüher ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 37'750.-- auf Fr. 4'570.-- festzusetzen (§§ 4 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Mangels Umtrieben ist der Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen und der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Mai 2012, womit auf die Klage nicht eingetreten wurde, wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 4'570.-- festgesetzt, dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. 3. Der Beklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

- 14 - 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von act. 31-33, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 4

Für den Fall der Widerhandlung gegen Ziff. 3 sei das Gemeindeammannamt, ...-Strasse ..., G._____ anzuweisen, den beantragten Befehl gemäss Rechtsbegehren Ziffer 3 auf Verlangen der Klägerin zu vollstrecken, unter Überbindung der Vollstreckungskosten auf den Beklagten.

E. 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. 37'750.--. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. K. Findeisen versandt am:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.