

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB140024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## **Beschluss und Urteil vom 24. November 2014**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Februar 2014;  
Proz. CG130001**

**Rechtsbegehren (act. 2):**

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger zu bezahlen:
  - CHF 55'000.– nebst Zins zu 5 % seit 18. November 2011
  - CHF 2'950.– nebst Zins zu 5 % seit 18. November 2011
  - CHF 128.– Betreuungskosten in der Betreuung  
Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf
2. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011, sei der Rechtsvorschlag im Umfang der geschützten Forderung zu beseitigen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8 % MwSt.) zulasten der Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 7. Februar 2014 (act. 26):**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 6'200.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 6'200.– verrechnet.
4. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Beklagte keine Parteientschädigung verlangt hat.
- 5./6. Mitteilungen / Rechtsmittel.

**Berufungsanträge:**

**des Berufungsklägers (act. 25 S. 2):**

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 7. Februar 2014 sei aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger CHF 56'200.-- nebst Zins zu 5% seit 18. November 2011 zu bezahlen.
2. In der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011, sei der Rechtsvorschlag im Umfang der geschützten Forderung zu beseitigen.

3. Eventualiter sei die Sache zur Durchführung der Hauptverhandlung und anschliessender Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt.) sowohl für das erst- als auch zweitinstanzliche Verfahren zulasten der Beklagten.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Mit Klagebewilligung des Friedensrichteramtes C. \_\_\_\_\_ vom 21. September 2012 (act. 1) und Klageschrift vom 7. Januar 2013 (act. 2) machte der Berufungskläger und Kläger (fortan Kläger) gleichentags die vorliegende Klage mit dem eingangs genannten Rechtsbegehren beim Bezirksgericht Meilen anhängig. Die Berufungsbeklagte und Beklagte (fortan Beklagte) blieb säumig und erstattete weder eine Klageantwort noch eine Stellungnahme zu den vom Kläger auf Aufforderung durch das Gericht (act. 14) am 13. September 2013 eingereichten Urkunden (act. 18 und 19/18-26). Die Vorinstanz wies die Klage mit Urteil vom 7. Februar 2014 ab (act. 22 = 26).
2. Das Urteil vom 7. Februar 2014 (act. 22) wurde dem Vertreter des Klägers am 13. Februar 2014 zugestellt (act. 23/1). Mit Eingabe vom 17. März 2014 (act. 25) erhob er rechtzeitig Berufung mit den eingangs genannten Anträgen. Den ihm mit Verfügung 21. März 2014 auferlegten Kostenvorschuss von CHF 4'000.00 leistete der Kläger innert Frist am 28. März 2014 (act. 31).
3. Die Beklagte nahm die Verfügung vom 3. April 2014 nicht entgegen, mit der ihr die Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt wurde (act. 32 und act. 33). Die Beklagte hatte die das Verfahren einleitende Verfügung der Vorinstanz vom 10. Januar 2013 (act. 5) am 23. Januar 2013 entgegen genommen (act. 6/2). Sie hatte somit Kenntnis vom hängigen Verfahren was bedeutet, dass sie grundsätzlich mit gerichtlichen Zustellungen rechnen musste und somit bei

Nichtabholung einer eingeschriebenen Postsendung die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

Danach nahm die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren keine eingeschriebenen Sendungen mehr entgegen (vgl. act. 10; act. 11; act. 21/2), auch nicht den vorinstanzlichen Endentscheid vom 7. Februar 2014, für den sie am 13. Februar 2013 eine Abholeinladung erhielt (act. 23/2). Dieses Verhalten ist als fortgesetzte Vereitelung der Zustellung zu würdigen, so dass die Zustellfiktion auch im Berufungsverfahren zum Tragen kommt. Die Beklagte gilt daher als säumig und das Verfahren ist androhungsgemäss ohne Berufungsantwort weiterzuführen.

4. Vor Vorinstanz hatte der Kläger einen Betrag von CHF 57'950.00 zuzüglich Zins sowie Betreuungskosten von CHF 128.00 gefordert. Mit der Berufung beantragt er, die Beklagte sei zur Zahlung von CHF 56'200.00 zuzüglich Zins zu verpflichten. Er reduziert demnach seine Forderung und zieht die Klage im den letztgenannten Betrag übersteigenden Umfang zurück. Davon ist Vormerk zu nehmen und das Verfahren ist diesbezüglich abzuschreiben (Art. 241 ZPO).

## II.

1. Die Beklagte war vom 5. Juli 2006 bis zum 9. Dezember 2011 Eigentümerin des Grundstücks Grundbuchblatt 1, Kat. Nr. 1 in D.\_\_\_\_\_ (act. 4/3). Das benachbarte Grundstück, Grundbuchblatt 2, Kat. Nr. 2, D.\_\_\_\_\_, gehört dem Kläger (act. 2 S. 3). Das Grundstück der Beklagten wurde am 9. Dezember 2011 zwangsversteigert, weil die Beklagte ihren Hypothekarverpflichtungen gegenüber der ... Kantonalbank nicht nachgekommen war (act. 2 S. 3). Der Kläger ersteigerte die betreffende Liegenschaft und wurde am 20. Januar 2012 als neuer Eigentümer im Grundbuch eingetragen (act. 4/8).

2. Die beiden vorgenannten Grundstücke verfügen über eine gemeinsam genutzte Zufahrtsstrasse, welche über die Liegenschaften Kat. Nr. 3 und Kat. Nr. 2 (Kläger) zur Liegenschaft Kat. Nr. 1 (ehemals Beklagte, heute Kläger) führt (act. 4/3, act. 4/10 und act. 4/11). Der Unterhalt an der obgenannten Zu-

fahrtsstrasse wurde einerseits im Dienstbarkeitsvertrag vom 17. Mai 1995 (act. 19/18) und andererseits im Schenkungsvertrag vom 5. Juli 2006 (act. 19/19) geregelt.

Zum besseren Verständnis ist anzumerken, dass die Grenze zwischen den Grundstücken Kat. Nr. 2 (Kläger) und Kat. Nr. 1 (ehemals Beklagte, heute Kläger) nicht mehr so verläuft wie im Jahr 1995: Damals gehörte die gemeinsam genutzte Zufahrtsstrasse noch zu Kat. Nr. 1. Erst später wurde eine Teilfläche von Kat. Nr. 1 mit der Zufahrtsstrasse abparzelliert und mit Kat. Nr. 2 vereinigt, wobei der aktuelle Grenzverlauf entstand. Im Schenkungsvertrag vom 5. Juli 2006 (act. 19/19) wurde diesem Umstand Rechnung getragen und das nunmehr angepasste Fuss- und Fahrwegrecht mit Unterhaltsabrede im Grundbuch vermerkt (act. 4/3 S. 3). Für den über Kat. Nr. 3 verlaufenden Teil der Zufahrtsstrasse gilt weiterhin der Dienstbarkeitsvertrag vom 17. Mai 1995 (act. 19/18).

3. Der Schenkungsvertrag vom 5. Juli 2006 regelt den Unterhalt an der Zufahrtsstrasse von Kat. Nr. 2 und Kat. Nr. 1 wie folgt (act. 19/19 S. 4 Ziff. 8.b):

**"Recht bei GB 1 KTN 1  
Last bei GB 2 KTN 2**

***Fuss- und Fahrwegrecht mit Unterhaltsabrede***

*Der jeweilige Eigentümer von GB 2 KTN 2 räumt dem jeweiligen Eigentümer von GB 1 KTN 1 auf der im oberwähnten Plan ad acta **blau** eingezeichneten Wegstrecke das unbeschränkte Fuss- und Fahrwegrecht ein.*

*Die Zufahrtsstrasse wurde bereits durch den Dienstbarkeitsbelasteten erstellt.*

*Der Dienstbarkeitsberechtigte hat an die Erstellungskosten keinen Beitrag zu leisten.*

*Den Unterhalt dieser Wegstrecke tragen die Parteien gemeinsam, je zur Hälfte."*

4. Gestützt auf diese Unterhaltsabrede verlangt der Kläger von der Beklagten als vormaliger Eigentümerin des berechtigten Grundstücks die Übernahme des hälftigen Anteils an den Kosten der Strassensanierung im Sommer 2010 sowie

des Winterdienstes und der Laubräumung in der Zeit vom 5. Juli 2006 bis zum 30. November 2010.

Zur Begründung brachte er vor der Vorinstanz vor, die von den Grundstücken Kat. Nr. 2 und 1 gemeinsam genutzte Zufahrtsstrasse habe sich im Sommer 2010 in einem derart desolaten Zustand befunden, dass eine Sanierung aus Sicherheitsgründen dringend geboten gewesen sei. Die Beklagte habe sich trotz wiederholter Aufforderungen des Klägers geweigert, ihrer Unterhaltspflicht nachzukommen. Schliesslich habe der Kläger die Sanierungsarbeiten selbst in Auftrag geben und die Kosten im Gesamtumfang von CHF 110'000.00 bevorschusst. Den hälftigen Kostenanteil von CHF 55'000.00 habe er der Beklagten am 5. Oktober 2011 in Rechnung gestellt, ohne dass diese bezahlt habe (act. 2 S. 5 f.; act. 4/13).

Ausserdem habe die Beklagte seit dem Besitzesantritt am 5. Juli 2006 nie etwas an die Kosten für den Winterdienst und die Laubräumung bezahlt. Am 5. Oktober 2011 stellte er der Beklagten für Winterdienst und Laubräumung in den Jahren 2006 bis zum 30. November 2010 einen hälftigen Anteil von jährlich CHF 300.00, d.h. insgesamt CHF 1'200.00, in Rechnung (act. 2 S. 7; act. 4/14).

Die hälftige Übernahme der Anschaffungskosten eines Räumungsgeräts auf den Winter 2009, welche die Vorinstanz mit Blick auf die gesamte Amortisationsdauer eines solchen Gerät nicht für gerechtfertigt hielt (act. 26 S. 6 E. 1.3), verlangt der Kläger im Berufungsverfahren nicht mehr, so dass das Verfahren in diesem Umfang abgeschlossen werden kann (vgl. oben I.4) und sich Weiterungen erübrigen.

5. Gestützt auf die unbestritten gebliebene Darstellung des Klägers kam die Vorinstanz zum Schluss, dass sich die gemeinsam genutzte Zufahrtstrasse in einem sehr schlechten baulichen Zustand befunden habe. Eine vom Kläger eingereichte Fotodokumentation bestätige diesen Eindruck. Aufgrund ihres Zustandes sei eine Sanierung der Strasse demnach geboten gewesen. Da die sanierte Strasse beiden Grundstücken als Anfahrtsweg diene, bestehe ein beiderseitiges Interesse an einer einwandfreien Befahrbarkeit. Somit sei diese Sanierung grundsätzlich als Unterhalt im Sinne von Art. 741 ZGB anzusehen (act. 26 S. 7 f. E. 1.4).

Weiter erwog die Vorinstanz, die Winterdienste und Laubräumungsarbeiten, deren Kosten vom Kläger geltend gemacht würden, hätten den verkehrssicheren Zustand der Zufahrtsstrasse gewährleistet und seien für deren Befahrbarkeit unerlässlich gewesen. Dabei handle es sich ohne Zweifel um Unterhalt i.S. von Art. 741 ZGB (act. 26 S. 6 E. 1.2).

Dieser Befund wurde nicht beanstandet. Eine offensichtlich fehlerhafte Rechtsanwendung, die trotz fehlender Rüge im Berufungsverfahren von Amtes wegen zu korrigieren wäre, liegt nicht vor. Davon ist demnach in der Folge auszugehen.

6. In Bezug auf die Kosten für die Strassensanierung (CHF 55'000.00) und für Winterdienst und Laubräumung (CHF 1'200.00), welche sie als Unterhaltsarbeiten i.S. von Art. 741 ZGB qualifizierte, hatte die Vorinstanz die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Unterhaltspflicht sei wegen ihres realobligatorischen Charakters mit dem Eigentümerwechsel auf den Kläger als Erwerber übergegangen, so dass die Forderung durch Vereinigung untergegangen sei (Art. 118 Abs. 1 OR).

Die Vorinstanz prüfte insbesondere, ob die Unterhaltspflicht in eine persönliche Schuldpflicht der Beklagten umgewandelt worden war. Das würde voraussetzen, so die Vorinstanz, dass entweder vor dem Eigentumsübergang ein Prozess anhängig gemacht worden wäre oder dass eine Schuldanerkennung oder eine Ersatzvornahme vorläge. Das sei alles nicht gegeben: Der vorliegende Prozess sei erst nach dem Eigentumsübergang anlässlich der Zwangsversteigerung vom 9. Dezember 2011 anhängig gemacht worden, aus den Akten sei keine Schuldanerkennung der Beklagten ersichtlich und der Bau der Zufahrtstrasse durch den Kläger sei nicht als Ersatzvornahme nach Art. 98 OR zu qualifizieren, da eine Ersatzvornahme eine entsprechende Ermächtigung durch den Richter voraussetzen würde, was nicht vorliege und vom Kläger auch nicht geltend gemacht werde. Eine Umwandlung der Unterhaltspflicht in eine persönliche Schuldpflicht der Beklagten sei daher nicht eingetreten (act. 26 S. 9 ff.).

7. Die Vorinstanz hatte sich hauptsächlich auf die Lehrmeinung von Liver im Zürcher Kommentar abgestützt. Dieser hält zu Art. 741 ZGB fest, es gebe Realob-

ligationen, für die mit Recht die Ansicht vertreten werde, dass Forderungen, die gegenüber dem Rechtsvorgänger fällig geworden seien, nicht mehr gegenüber dem Rechtsnachfolger geltend gemacht werden könnten. Beim Unterhalt einer Grunddienstbarkeit hingegen, wo nicht ein Anspruch auf die Erbringung periodischer Leistungen bestehe wie im Grundlastverhältnis oder ein Kostenbeitrag für ausgeführte Arbeiten, sondern ein Anspruch auf die Behebung eines schadhafte[n] Zustandes der Dienstbarkeitsanlage, bestehe er gegenüber jedem Erwerber der Dienstbarkeitsberechtigung, auch wenn die Ausführung der erforderlichen Arbeiten vom Vorgänger noch so oft verlangt und ihm auch die Ersatzvornahme angedroht worden sei, so dass kein Zweifel am Eintritt der Fälligkeit bestehe. Die gegenteilige Auffassung würde zu praktisch unannehmbaren Ergebnissen führen (Liver, ZK, Art. 741 ZGB N 27). Wie an einer anderen Stelle ausgeführt wird, ist der Veräußerer oft nicht mehr dazu in der Lage, die Unterhaltungspflicht zu erfüllen, nachdem er die tatsächliche Herrschaft über das Grundstück aufgegeben hat (Liver, ZK, Art. 730 ZGB N 232).

Die Unterhaltungspflicht ist somit grundsätzlich vom jeweiligen Eigentümer zu erbringen. Das ist auch dann der Fall, wenn der Rechtsvorgänger seine Unterhaltungspflicht vernachlässigte und diese Leistungen nicht erbrachte (Liver, ZK, Art. 741 ZGB N 24). Wurde der Anspruch hingegen dem Rechtsvorgänger gegenüber (erfolglos) durchgesetzt und wurde dieser Schadenersatzpflichtig, schuldet er den Schadenersatz persönlich, so dass diese Schuld nicht auf den Erwerber der Dienstbarkeit übergeht. Auch wenn nicht eine Verurteilung zum Schadenersatz oder eine Anerkennung der Ersatzforderung erfolgte, aber der Eigentümer des belasteten Grundstücks zur Ersatzvornahme geschritten war, hat ihm der Dienstbarkeitsberechtigte die Kosten persönlich zu ersetzen und kann sein Rechtsnachfolger nicht belangt werden (Liver, ZK, Art. 741 ZGB N 26).

Wie der Kläger zutreffend anmerkt, knüpft diese unterschiedliche Rechtsfolge des Eigentumsübergangs daran an, ob es um die Unterhaltstätigkeit im Sinne einer Verpflichtung zu einem Tun oder um Kostenersatz im Sinne einer Geldforderung geht (act. 25 S. 7 f. Ziff. 18). Geldforderungen werden auch bei Realobligationen

mit Eintritt der Fälligkeit zu persönlichen Schulden und gehen mit dem Eigentumsübergang nicht auf den Erwerber über.

Diese Auffassung überzeugt. Die Vorinstanz verkannte allerdings die in dieser Konstruktion angelegte Differenzierung zwischen Geldschulden und anderen Verpflichtungen und verlangte zu Unrecht eine gerichtliche Genehmigung der Ersatzvornahme nach Art. 98 Abs. 1 OR (act. 26 S. 10 E. 2.5). Die Einleitung eines formellen Verfahrens bildet ein weiteres, prozessuales Hindernis gegen einen Übergang der Schuldpflicht bei einem Eigentümerwechsel (vgl. Petitpierre, BSK, Art. 741 ZGB N 12). Das ist jedoch nicht ausschlaggebend, sondern der Inhalt der Forderung.

Dass Liver die Ersatzvornahme ausdrücklich erwähnt, stellt keinen Widerspruch dar, denn wie der Kläger richtig bemerkt, setzt eine Ersatzvornahme nicht zwingend eine richterliche Ermächtigung voraus, so dass eine entsprechende Ersatzforderung auch bei einem Vorgehen nach den allgemeinen Verzugsregeln (Nachfristansetzung und Verzicht auf nachträgliche Erfüllung; Art. 107 OR) entsteht (act. 26 S. 6 Ziff. 14 m.H. auf Wiegand, BSK, Art. 98 OR N 8).

8. In der Klageschrift hatte der Kläger in Bezug auf die Strassensanierung ausgeführt, dass sich die Beklagte trotz wiederholten Aufforderungen weigerte, ihrer Unterhaltstätigkeit nachzukommen (act. 2 S. 5 Ziff. 9) bzw. dass er der Beklagten wiederholt Fristen zur Vornahme des Unterhalts ansetzte und die Beklagte diese Fristen ungenutzt verstreichen liess und auf die wiederholten Aufforderungen auch sonst nicht reagierte (act. 2 S. 26 Ziff. 11).

In der Berufung verweist er auf diese Ausführungen, die unbestritten blieben, wie er betont, und leitet daraus ab, er habe damit die Beklagte nach Art. 102 ff. OR für die fälligen Unterhaltsleistungen in Verzug gesetzt und ihr für deren Erfüllung erfolglos Nachfristen angesetzt. Danach habe er die notwendigen Unterhaltsarbeiten selbst in Auftrag geben dürfen und habe für die Selbsthilfemassnahmen bzw. die daraus entstandenen Kosten einen Ersatzanspruch gestützt auf Art. 107 Abs. 2 OR im Sinne einer sogenannten unechten Ersatzvornahme (act. 25 S. 6 Ziff. 15).

9. Die Vorinstanz nahm von Amtes wegen Beweise zum Quantitativ ab, weil der Kläger dazu nur von ihm selbst ausgestellte Rechnungen eingereicht hatte, und forderte den Kläger mit Verfügung vom 24. Juli 2014 zur Nachreichung von zusätzlichen Belegen auf (act. 14).

Daraufhin reichte der Kläger am 13. September 2013 (act. 18) verschiedene Rechnungen für die Strassensanierung ein (act. 19/20-26). Diese ergeben – ohne Berücksichtigung einer Rechnung des Klägers für Eigenleistungen als Planer und Bauleiter über CHF 10'000.00 (act. 20/26) und ohne Mehrwertsteuer – einen Betrag von etwas mehr als CHF 110'000.00, was mit seiner Darstellung in der Klageschrift übereinstimmt, wo er seinen Anspruch auf hälftigen Kostenersatz auf CHF 55'000.00 beziffert (act. 2 S. 6 Ziff. 10 m.H. auf act. 4/13).

Die Kosten für Winterdienst und Laubräumung wurden hingegen nicht belegt. Die Anschaffung eines Räumungsgeräts, dessen Kosten vor Vorinstanz ebenfalls Prozessthema waren, deutet darauf hin, dass der Kläger diese Leistungen selbst erbrachte. Beim jeweils in Rechnung gestellten Betrag von CHF 300.00 pro Saison dürfte es sich um eine Pauschale handeln.

10. Die Sachdarstellung des Klägers blieb unbestritten (act. 20; act. 21/2). Seine Ausführungen in der Klageschrift sind zwar knapp, lassen jedoch eine Subsumtion zu und sind somit grundsätzlich der Beurteilung zugrunde zu legen. Daraus ergibt sich, gestützt auf die oben dargestellten rechtlichen Voraussetzungen, dass die realobligatorische Unterhaltungspflicht der Beklagten mit Bezug auf die Strassensanierung in eine persönliche Geldschuld (act. 4/13 und 4/15) umgewandelt worden war, so dass der wenig später erfolgte Eigentumsübergang am 9. Dezember 2011 (act. 4/7) nichts an ihrer Passivlegitimation änderte und die Forderung des Klägers nicht durch Vereinigung untergegangen ist.

Die Höhe der für die Strassensanierung geltend gemachten Forderung ist ausgewiesen (vgl. oben 9). Der Kläger verlangt 5% Verzugszins seit 18. November 2011, da an diesem Datum der Beklagten der Zahlungsbefehl zugestellt wurde (act. 2 S. 8 Ziff. 17). Das blieb unbestritten und wird durch die Akten bestätigt (act. 4/15). In diesem Umfang ist die Berufung gutzuheissen.

Was den Winterdienst und die Laubräumung betrifft, hat der Kläger hingegen nicht behauptet, dass er die Beklagte zur Erfüllung angehalten und sie so in Verzug gesetzt hatte (vgl. act. 2 S. 7 Ziff. 13 f.). Diesbezüglich wurde die realobligatorische Unterhaltspflicht demnach nicht in eine persönliche Geldschuld umgewandelt, so dass er die Beklagte dafür nach dem Eigentumsübergang nicht mehr in Anspruch nehmen kann. In diesem Umfang hat das Urteil der Vorinstanz daher Bestand und ist die Berufung abzuweisen.

11. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, dem Kläger CHF 55'000.00 nebst Zins zu 5% seit 18. November 2011 zu bezahlen. In diesem Umfang ist der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011 (act. 4/15), zu beseitigen. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

### III.

Bezogen auf den ursprünglichen Forderungsbetrag von rund CHF 58'000.00 obsiegt der Kläger ungefähr zu 95%. Entsprechend sind die Gerichtskosten beider Instanzen zu 5% dem Kläger und zu 95% der Beklagten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Vorschuss zu beziehen und dem Kläger ist im Umfang ihres Kostenanteils der Rückgriff auf die Beklagte einzuräumen. Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Mehrwertsteuer ist im zugesprochenen Betrag enthalten.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger seine Klage auf den Betrag von CHF 56'200.00 reduziert, und im Mehrumfang wird das Verfahren abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung des Klägers wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 55'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 18. November 2011 zu bezahlen.  
In diesem Umfang wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Männedorf, Zahlungsbefehl vom 20. Oktober 2011, beseitigt.  
Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 7. Februar 2014 bestätigt.
2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden auf CHF 6'200.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden zu 95% der Beklagten und zu 5% dem Kläger auferlegt, aber vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 5'890.00 zu ersetzen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 4'000.00 festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 95% der Beklagten und zu 5% dem Kläger auferlegt, aber vollumfänglich aus dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 3'800.00 zu ersetzen.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für die Verfahren beider gerichtlichen Instanzen eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 9'000.00 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 CHF 56'200.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. M. Hinden

versandt am: