

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss vom 3. September 2020

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen im ordentlichen Verfahren vom 30. März 2020 (CG170027-G)

Rechtsbegehren:

des Klägers in der Klageschrift vom 15. Juni 2015 (Urk. 3/2):

- " 1. Die beklagte Partei sei zu verpflichten, der klagenden Partei zur Geltendmachung und Bezifferung ihrer Rückforderungsklage aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne von Art. 63 Abs. 1 OR folgende Unterlagen bzw. Urkunden herauszugeben:

- sämtliche Unterlagen der am tt.mm.2016 verstorbenen C._____, sel., im Zusammenhang mit den zwischen ihr und dem Kläger gegenseitig gewährten Darlehen im Zeitraum von 2009 - 2014, namentlich:
 - o allfällige Quittungen über die vom Kläger C._____ zurückbezahlten Darlehen;
 - o allfällige Belege über die Verrechnung der dem Kläger gewährten Darlehen mit seinen Arbeitsleistungen an den Immobilien von C._____;
 - o die Wertschriften- und Guthabenverzeichnisse der Steuererklärungen von C._____ für die Steuerjahre 2009 - 2014
- 2. Ev. seien die Firmen D._____ AG (Handelsregister-Nr. 1), E._____ -Strasse ..., F._____ sowie die G._____ AG (Handelsregister-Nr. 2), H._____ -Weg ..., I._____, zu verpflichten, sämtliche für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit verfügbaren Unterlagen des Nachlasses bzw. der jeweiligen Steuererklärungen von Frau C._____ dem Bezirksgericht zuhanden des Klägers zu edieren, namentlich:
 - o allfällige Quittungen über die vom Kläger C._____ zurückbezahlten Darlehen;
 - o allfällige Belege über die Verrechnung der dem Kläger gewährten Darlehen mit seinen Arbeitsleistungen an den Immobilien von C._____;
 - o die Wertschriften- und Guthabenverzeichnisse der Steuererklärungen von C._____ für die Steuerjahre 2009 - 2014
- 3. Es sei dem Kläger - nach erfolgter Edition der von der beklagten Partei bzw. von Dritten zu edierenden Unterlagen gemäss Ziff. 1 und 2 hiervor, bzw. nach Abschluss des Beweisverfahrens - Frist zur Bezifferung und Substantiierung seiner Rückforderungsklage anzusetzen.
- 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

des Klägers in der Replik vom 20. April 2018 (Urk. 3/22):

Anträge

- " 1. Es sei der Beklagte dazu zu verpflichten, dem Kläger CHF 61'000.- zuzüglich 5 % Zins seit dem 1. Oktober 2016 zu bezahlen,
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf der Parteientschädigung zu Lasten des Beklagten."

Formelle Anträge

- " 3. Es seien die Firmen D._____ AG (Handelsregister-Nr. 1), E._____ -Strasse ..., F._____ sowie die G._____ AG (Handelsregister-Nr. 2), H._____ -Weg ..., I._____, zu verpflichten, sämtliche für die Beurteilung der vorliegenden Angelegenheit verfügbaren Unterlagen des Nachlasses bzw. der jeweiligen Steuererklärungen von Frau C._____ dem Bezirksgericht zuhanden des Klägers zu edieren, namentlich:
- allfällige Quittungen über die vom Kläger C._____ zurückbezahlten Darlehen;
 - allfällige Belege über die Verrechnung der dem Kläger gewährten Darlehen mit seinen Arbeitsleistungen an den Immobilien von C._____;
 - die Wertschriften- und Guthabenverzeichnisse der Steuererklärungen von C._____ für die Steuerjahre 2009 - 2014
4. Ev. sei das Steueramt F._____ anzuweisen, die Steuererklärungen von C._____ für die Steuerjahre 2009 - 2016, namentlich die Wertschriften- und Guthabenverzeichnisse der Steuererklärung zu edieren."

Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 30. März 2020:

1. Auf die Klage wird eingetreten.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden mit dem Endentscheid geregelt.
3. (Schriftliche Mitteilung)
4. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage)

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- "1. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 30. März 2020, Geschäfts-Nr. CG170027, sei aufzuheben;
2. Auf die Klage des Klägers und Berufungsbeklagten sei nicht einzutreten;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten des Klägers und Berufungsbeklagten."

des Klägers und Berufungsbeklagten (Urk. 7 S. 2):

"Die Berufung sei - soweit darauf einzutreten ist - unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten, zzgl. ges. MwSt auf der beantragten Parteientschädigung abzuweisen."

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) und Frau C._____ (fortan Erblasserin) unterhielten eine langjährige Beziehung, welche anfangs 2016 ihr Ende nahm. Am tt.mm.2016 verstarb die Erblasserin. Der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagte) ist der Sohn der Erblasserin und nebst zwei anderen Nachkommen ihr gesetzlicher Erbe. Der Kläger macht geltend, ihm stehe ein Rückforderungsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Nachlass der Erblasserin und somit gegen deren Erben zu, wobei er sich aufgrund deren solidarischer Haftbarkeit an den Beklagten halte.

2. Mit Eingabe vom 15. Juni 2017 sowie unter Beilage der Klagebewilligung vom 16. März 2017 machte der Kläger vorliegende Klage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig (Urk. 3/1-2). Er ersuchte mit seinen Begehren um Edition diverser Unterlagen durch den Beklagten und durch Dritte zur Geltendmachung und Bezifferung seiner Rückforderungsklage und darum, ihm nach erfolgter Edition bzw. nach Abschluss des Beweisverfahrens Frist zur Bezifferung und Substantiierung seiner Rückforderungsklage anzusetzen. Den Streitwert bezifferte er auf Fr. 30'000.– übersteigend (Urk. 3/2 S. 2 f.). Die Klageantwort datiert vom 20. September 2017 (Urk. 3/12). Mit Verfügung vom 26. Januar 2018 wurde dem Kläger - wie anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 18. Januar 2018 in Aussicht gestellt (Prot. I S. 5) - Frist angesetzt, um seine Forderung zu beziffern (Urk. 3/17). Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 kam er dieser Aufforderung nach und bezifferte seine Forderung auf Fr. 61'000.– (Urk. 3/19). Alsdann wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Mit der Replik vom 20. April

2018 beantragte der Kläger, den Beklagten zur Bezahlung von Fr. 61'000.– zu verpflichten (Urk. 3/22). Mit der Duplik vom 28. Mai 2018 beantragte der Beklagte, auf die Klage sei nicht einzutreten (Urk. 3/26 S. 2). Am 30. März 2020 erliess die Vorinstanz den eingangs zitierten Zirkulationsbeschluss, womit sie auf die Klage eintrat. Gegen diesen Beschluss erhob der Beklagte am 24. April 2020 Berufung mit den eingangs widergegebenen Anträgen (Urk. 1). Den ihm mit Verfügung vom 6. Mai 2020 auferlegten Kostenvorschuss leistete er innert Frist (Urk. 4 und 5). Die Berufungsantwort vom 15. Juni 2020 ging in elektronischer Form fristgerecht am 30. Juni 2020 ein (Urk. 7 und 7A). Sie wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 3. Juli 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben der Parteien sind nicht erfolgt.

II.

1. Die Vorinstanz erwog, ehe die Klage in der Sache behandelt werde bzw. ein Beweisverfahren durchzuführen sei, habe zur Klärung der Nichteintretensfrage ein anfechtbarer Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO zu ergehen. Als solcher sei dieser mit dem Rechtsmittel der Berufung anfechtbar (Urk. 2 S. 5 und S. 16 sowie Disp-Ziff. 4). Innert der belehrten 30-tägigen Berufungsfrist hat der Beklagte Berufung erhoben.

1.1 Der Kläger bestreitet die Rechtzeitigkeit des eingelegten Rechtsmittels. Beim angefochtenen Zirkulationsbeschluss vom 30. März 2020 handle es sich nicht um einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO, sondern um eine "prozessleitende Verfügung" bzw. einen gewöhnlichen prozessleitenden Entscheid im Sinne von Art. 124 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Gegen solche sei die Beschwerde innert 10 Tagen möglich (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Das vorliegend als "Berufung" am 24. April 2020 eingelegte Rechtsmittel gelte damit als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten sei (Urk. 7 Rz 2-5). Erschwerend komme hinzu, dass prozessleitende Verfügungen nur dann mit Beschwerde angefochten werden könnten, wenn durch sie ein "nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht". Einen solchen habe der Beklagte weder behauptet, geschweige denn glaubhaft gemacht. Auf die Beschwerde wäre daher - selbst wenn das

Obergericht die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz zugunsten des anwaltlich vertretenen Beklagten auslegen würde - nicht einzutreten (Urk. 7 Rz 6).

1.2 Gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO kann das Gericht einen Zwischenentscheid treffen, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann. Das ist vorliegend der Fall. Sollte die Rechtsmittelinstanz der Auffassung des Beklagten betreffend die Prozessvoraussetzung der Bestimmtheit des Rechtsbegehrens bzw. die Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZPO folgen, wäre auf die vorliegende Klage nicht einzutreten, und es könnte somit sofort ein Endentscheid herbeigeführt werden. Dass dadurch bedeutender Zeit- und Kostenaufwand gespart werden kann, zumal vor Vorinstanz eine Hauptverhandlung und ein Beweisverfahren durchgeführt werden müssten (vgl. zum weiteren Vorgehen der Vorinstanz Urk. 2 S. 16), liegt auf der Hand. Soweit der Kläger eine Zeit- und Kostenersparnis mit der bisherigen langen Verfahrensdauer bestreiten will (Urk. 7 Rz 31), kann ihm nicht gefolgt werden, ist diese doch hauptsächlich der Prozessführung der Vorinstanz geschuldet (Eingang Duplik 29. Mai 2018, Zwischenentscheid 30. März 2020; vgl. Urk. 3/26 und 3/30) und sagt diese auch nichts über den noch zu erwartenden Aufwand aus. Damit ist auch die Frage des Klägers beantwortet (Urk. 7 Rz 9), weshalb die Vorinstanz nach Stellung des Nichteintretensantrages in der Duplikschrift einen anfechtbaren Zwischenentscheid erlassen hat.

Der Zwischenentscheid ist selbständig anzufechten (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche Zwischenentscheide mit Berufung anfechtbar, wenn das Streitwerterfordernis erfüllt ist. Das ist vorliegend der Fall. Die Berufungsfrist ist eingehalten (Urk. 1 i.V.m. Urk. 3/31/1). Auf die Berufung ist daher einzutreten. Nur der Vollständigkeit halber festgehalten werden kann, dass selbst eine 10-tägige Beschwerdefrist unter Berücksichtigung der Verordnung über den Stillstand der Fristen in Zivil- und Verwaltungsverfahren zur Aufrechterhaltung der Justiz im Zusammenhang mit dem Coronavirus (COVID-19; SR 173.110.4: Stillstand der Fristen ab 21. März 2020 bis 19. April 2020) eingehalten wäre.

2.1 Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28.05.2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6.09.2016, E. 5.3). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

2.2 Die Berufungsantwort hat die gleichen Begründungsanforderungen zu erfüllen wie die Berufung. Der Berufungsbeklagte, der in erster Instanz obsiegt hat und eine Gutheissung der Berufung befürchten muss, ist daher gehalten, eine allfällige unrichtige Rechtsanwendung sowie ihm nachteilige Sachverhaltsfeststellungen zu rügen (vgl. BGer 4A_496/2016 vom 8.12.2016, E. 2.2.2 m.Hinw.).

Soweit der Kläger geltend machen wollte, er sei - entgegen der Beurteilung der Vorinstanz (Urk. 2 S. 8 f.) - zur Stufenklage berechtigt, weil ihm ein materiell-rechtlicher Auskunftsanspruch aus dem Recht der einfachen Gesellschaft zustehe (Urk. 7 Rz 17 f. und Rz 23), kommt er den dargelegten Begründungsanforderungen nicht nach. Mit dem Argument der Vorinstanz, der Kläger mache nicht geltend, dass ein Auskunftsanspruch aus dem Recht der einfachen Gesellschaft bestehe, die der Kläger im Rahmen seiner Lebensgemeinschaft mit der Erblasserin gebildet habe, und dies ohnehin abzulehnen wäre, weil die vorliegende Rückforderungsklage nicht das gemeinsame Zusammenleben in einer Hausgemeinschaft betreffe, sondern Darlehensschulden, die einen Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit des Klägers aufwiesen (Urk. 2 S. 9), setzt er sich nicht auseinander. Er zeigt auch nicht auf, wo vor Vorinstanz er entsprechende Behauptungen aufgestellt hätte. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24.09.2013, E. 3.5.1; BGer 5A_266/2015 vom 24.06.2015, E. 3.2.2).

4. Auf die Parteivorbringen ist nur insoweit einzugehen, als sie entscheidrelevant sind.

III.

1. Die Vorinstanz behandelte vorab die Voraussetzungen der unbezifferten Forderungsklage gemäss Art. 85 Abs. 1 ZPO (Urk. 2 S. 6 ff.). Alsdann prüfte sie das Vorliegen einer Stufenklage und kam zum Schluss, da insgesamt keine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage gegeben sei, sei der Kläger zur Stufenklage, wie er seine Vorgehensweise bezeichne, nicht berechtigt. Die Ziff. 3 und 4 seines Rechtsbegehrens gemäss Replik vom 20. April 2018 (Urk. 22) seien als prozessrechtliche Beweisanträge aufzufassen und wären im Hinblick auf das Beweisverfahren zu beurteilen (Urk. 2 S. 8 f.). Überdies prüfte die Vorinstanz das Vorliegen einer unbezifferten Forderungsklage im engeren Sinn (Urk. 2 S. 9 ff.). Sie erwog, entgegen den Vorbringen des Beklagten wäre ein Nichteintreten auf die Klage mit dem Argument, es habe bei Klageeinreichung an einem ausformulierten (wenn auch unbezifferten) Rechtsbegehren gefehlt, nicht statthaft (Urk. 2 S. 10 f.). Zwar sei davon auszugehen, dass der Kläger zur Erhebung einer unbezifferten Forderungsklage bei Prozessbeginn nicht befugt gewesen sei. Es habe bei Einreichung der Klageschrift am 15. Juni 2017 sowohl an der Unmöglichkeit als auch an der Unzumutbarkeit der Bezifferung gefehlt (Urk. 2 S. 11 f.). Im heutigen Zeitpunkt liege jedoch keine unbezifferte Forderungsklage mehr vor. Mit der Replik vom 20. August 2018 habe der Kläger seine Klage auf gerichtliche Aufforderung hin beziffert und sein Rechtsbegehren als herkömmliches, beziffertes Leistungsbegehren formuliert. In der Lehre herrsche keine Einigkeit, wie bei einer zu Unrecht nicht bezifferten Forderungsklage zu verfahren sei. Eine Minderheitsmeinung in der Lehre halte jedoch dafür, dass die Bezifferung der Klage in Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZPO innert einer bestimmten Frist nachzuholen sei, wenn die Voraussetzungen für die Erhebung schon zu Beginn nicht erfüllt seien. Dies ergebe sich aus der in Art. 52 ZPO statuierten Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben; behebbare Mängel sollten nicht sofort, sondern erst dann zu einem Prozessurteil führen, wenn ihre Behebung unterbleibe. Die in diesem Verfahren vorgenommene Aufforderung zur Bezifferung sei in Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZPO erfolgt. Korrigierbare Mängel rechtfertigten erst dann einen direkten Prozessentscheid, wenn die betreffende Partei sich auch nach Aufforderung zur Korrektur uneinsichtig zeige. Ein Nichteintreten wegen heilbarer Mängel führe nur zu

einer neuerlichen "Runde", sodass die Parteien sich wieder vor der Schlichtungsbehörde einfänden. Eine solche Folge sehe der Gesetzgeber denn auch bei anderen heilbaren Mängeln nicht vor, wie bspw. bei der Klage am örtlich unzuständigen Gericht oder der Klage im falschen Verfahren, für welche Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO eine ausgewogene, die Interessen beider Seiten wahrende Lösung biete. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Grundsatz, dass heilbare Mängel nach ihrer Beseitigung nicht mehr Anlass für einen Prozessentscheid sein sollten, nicht auch für die unbezifferte Forderungsklage gelten sollte. Der Beklagte habe zum jetzigen Zeitpunkt keinen Nachteil mehr aus der ursprünglich unterlassenen Bezifferung. Der Lebenssachverhalt sei letztlich auch immer noch der gleiche, was eine Abschätzung seiner Risiken und Chancen weiterhin zulasse. Auch erlaube die Zivilprozessordnung bei ziffernmässig bestimmten Leistungsklagen einseitige Klageänderungen, sofern ein sachlicher Zusammenhang bestehe, was ebenfalls noch mit dem Bestimmtheitsprinzip vereinbar betrachtet werde. Schliesslich stehe die gerichtliche Aufforderung zur Bezifferung auch nicht im Widerspruch zur Dispositionsmaxime. Indem die Prozessleitung aufzeige, worin sie einen Mangel erkannt habe, und indem sie die Möglichkeit zur Verbesserung einräume, komme sie dem Verbot des überspitzten Formalismus, der schonenden Rechtsausübung und der Prozessökonomie nach. Mit der Dispositionsmaxime nicht vereinbar wären Fälle, in welchen das Gericht einer Partei ungebührlich in der Sache helfen würde. Wo es aber darum gehe, zwischen den Parteien einen Interessensausgleich zu treffen, liege keine einseitige Bevorzugung vor. Es bleibe somit dabei, dass die gerichtliche Aufforderung zur Bezifferung in Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZPO nicht zu beanstanden sei (Urk. 2 S. 12 ff.).

2. Der Beklagte beanstandet, dass die Vorinstanz in Bezug auf die Anwendung von Art. 132 Abs. 2 ZPO von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche auch vom Handelsgericht und der herrschenden Lehre geteilt werde, abweiche. Er hält die herrschende Lehre und Rechtsprechung für korrekt und stört sich an der gerichtlichen Hilfe, welche der anwaltlich vertretene Kläger mehrmals erfahren habe (Urk. 1 Rz 2). Aufgrund einer grammatikalischen, systematischen, historischen, geltungszeitlichen und teleologischen Auslegung von Art. 132 Abs. 2 ZPO sei mit der herrschenden Lehre und mit dem Bundesgericht festzustellen, dass

Art. 132 Abs. 2 ZPO die Vorinstanz nicht ermächtigt habe, den Kläger zur Bezifferung seiner Forderung aufzufordern und vielmehr auf eine unbezifferte Klage nicht einzutreten sei (Urk. 1 Rz 11 ff., insb. Rz 30).

3. Gemäss Art. 59 Abs. 1 ZPO tritt das Gericht auf eine Klage nicht ein, sofern die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Eine richtige oder gehörige Klageeinleitung stellt gemäss herrschender Lehre eine Prozessvoraussetzung dar (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 159 m.w.H.; Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 81; BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 6). Dazu gehört das Stellen eines inhaltlich bestimmten Rechtsbegehrens (Art. 221, 244 bzw. 290 ZPO). Bei einer auf Geld gerichteten Forderungsklage ist ein beziffertes Rechtsbegehren erforderlich (Art. 84 Abs. 2 ZPO; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 160; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 227 N 7). Die Prozessvoraussetzungen müssen als Sachurteilsvoraussetzungen spätestens im Zeitpunkt der Urteilsfällung vorliegen (BGE 140 III 159 E. 4.2.4; 133 III 539 E. 4.3; 127 III 41 E. 2 und 4). Mängel, die behebbar sind, sollen nur dann zu einem Prozessurteil führen, wenn sie im spezifischen Fall nicht behoben werden können (BSK ZPO-Gehri, Art. 60 N 6 und 8; BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 22; ZK ZPO-Zürcher, Art. 60 N 17). Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind.

4. Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO sehen die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachfrist zur Verbesserung mangelhafter Eingaben vor. Die Ansetzung einer Nachfrist setzt voraus, dass der zu behebende Mangel bzw. Fehler verbesserlich ist. Dies ist nicht der Fall, wenn es sich nicht um eine versehentliche, sondern um eine absichtliche Unterlassung handelt und somit kein schutzwürdiges Interesse eine Milderung der prozessualen Formstrenge rechtfertigt (BSK ZPO-Gschwend, Art. 132 N 6 m.H.; Kramer/Erk, DIKE-Komm-ZPO, Art. 132 N 2 m.w.H.; BK ZPO-Frei, Art. 132 N 5; ZK ZPO-Stähelin, Art. 132 N 3 a.E.). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt die fehlende Bezifferung des Rechtsbegehrens keinen verbesserlichen Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO dar (BGE 137 III 617 E. 6.4; 140 III 409 E. 4.3.2; BGer 4A_258/2015 vom 21.10.2015, E. 2.4.1 m.w.H.; 4A_375/2015 vom 26.01.2016, E. 7.2; 4A_618/2017 vom 11.01.2018,

E. 4.4). Es ist nicht Sache des Gerichts, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen (BGer 5A_855/2012 vom 13.02.2013, E. 5.4 m.w.H.).

5. Vorliegend hat die Vorinstanz dem Kläger - nach eigenen Angaben gestützt auf Art. 132 Abs. 2 ZPO, was allerdings aus der entsprechenden Verfügung (Urk. 3/17) nicht hervorgeht, hätte die angedrohte Säumnisfolge diesfalls doch dahingehend zu lauten, dass die Eingabe als nicht erfolgt gelte - eine Frist zur Verbesserung des Mangels angesetzt. Das war nach dem vorstehend Gesagten (oben E. III./4.) unzulässig. Der Kläger hat sich bewusst des Instruments der unbezifferten Forderungsklage (Stufenklage) bedient, in der Auffassung, deren Voraussetzungen lägen vor. Die fehlende Bezifferung stellt daher keinen verbesserlichen Mangel dar.

Soweit sich die Vorinstanz für ihr Vorgehen gestützt auf eine Minderheitsmeinung in der Lehre auf eine Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben gemäss Art. 52 OR beruft, kann ihr nicht gefolgt werden. Zwar ergibt sich aus dem Verbot des überspitzten Formalismus die Pflicht des Gerichts, den Parteien für verbesserliche Fehler eine Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen (BK ZPO-Hurni, Art. 52 N 67 ff.; BSK ZPO-Gehri, Art. 52 N 20). Wie erwogen (oben E. III./4.), rechtfertigt hingegen bei absichtlichen Unterlassungen kein schutzwürdiges Interesse eine Milderung der prozessualen Strenge und sind solche Mängel nicht verbesserlich. Ebenso wenig muss sich der Beklagte selber ein Handeln wider Treu und Glauben im Sinne von Art. 52 ZPO entgegenhalten lassen, weil er sich widersprüchlich verhalte, wie der Kläger geltend macht (Urk. 7 Rz 31). Entgegen den Ausführungen des Klägers hat sich der Beklagte nicht erst im Berufungsverfahren auf die prozessuale Mangelhaftigkeit der Klage berufen (vgl. Urk. 2 S. 6). Dass er nicht schon in der Klageantwort, sondern erst in der Duplikatschrift einen Nichteintretensantrag gestellt hat (Urk. 26 Rz 4 ff.), stellt kein treuwidriges Verhalten dar, zumal die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen sind. Zudem hatte der Rechtsvertreter des Beklagten die Vorinstanz schon kurz nach der Instruktionsverhandlung am 24. Januar 2018 telefonisch gebeten, die Rechtsbegehren des Klägers noch einmal eingehend zu prüfen (Prot. I S. 6). Die lange Prozessdauer ist, wie bereits erwogen (oben E. II./1.2), nicht dem Ver-

halten des Beklagten, sondern der Prozessführung der Vorinstanz geschuldet, welche zwischen der Stellung des Nichteintretensantrages und dem Entscheid darüber fast zwei Jahre hat verstreichen lassen. Selbst wenn als erstellt gelten müsste, dass der Beklagte im Anschluss an die Instruktionsverhandlung vom 18. Januar 2018 geäussert habe, dass es ihm nichts ausmache, wenn er für einen Prozessgewinn mehrere Millionen Franken ausgeben müsse (Urk. 7 Rz 33), könnte nach dem Gesagten daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass es dem Beklagten einzig darum gehe, den Prozess mit allen Mitteln in die Länge zu ziehen. Dass sich der Beklagte vorbehaltlos auf den Prozess eingelassen habe (Urk. 7 Rz 31), kann ihm schliesslich nicht entgegengehalten werden - er hatte keine Wahl.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz nichts zu ändern vermag weiter, dass ein Nichteintreten nur zu einer neuerlichen "Runde" führe, sodass die Parteien sich wieder vor der Schlichtungsbehörde einfänden. Es ist nicht relevant, ob ein erneuter Verweis ins Schlichtungsverfahren letztlich einen "nutzlosen Leerlauf" darstellt oder nicht. Fehlt es an einer Prozessvoraussetzung, hat das Gericht unbesehen von prozessökonomischen Aspekten einen Nichteintretensentscheid zu fällen, zumal - wie der Kläger geltend macht (Urk. 1 Rz 28) - auch andere Möglichkeiten des Fortgangs der Streitigkeit bestehen. Auch dass der Gesetzgeber für andere Mängel wie der Klage am örtlich unzuständigen Gericht oder der Klage im falschen Verfahren ein anderes Korrektiv bietet (Art. 63 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. BK ZPO-Berger-Steiner, Art. 63 N 6), stellt keinen Grund dar, die fehlende Bezifferung als verbesserlichen Mangel einzuschätzen. Wie der Kläger zutreffend dartut (Urk. 1 Rz 19), sieht auch Art. 63 ZPO explizit ein Nichteintreten vor. Dass gemäss dieser Bestimmung keine erneute Schlichtungsverhandlung stattzufinden hat, ändert am Nichteintretensentscheid nichts.

Unerheblich erscheint, ob der Beklagte zum jetzigen Zeitpunkt noch einen Nachteil aus der ursprünglich unterlassenen Bezifferung hat, was die Vorinstanz verneint, der Beklagte hingegen bejaht (Urk. 1 Rz 29). Formvorschriften dienen einem geordneten Ablauf des Verfahrens. Die beklagte Partei muss zwecks Wahrung ihres rechtlichen Gehörs von Anfang an wissen, was von ihr verlangt wird,

um erschöpfend antworten und sich verteidigen zu können. Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nur in den engen Grenzen von Art. 85 Abs. 1 ZPO zulässig, d.h. wenn es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar ist, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Nicht stichhaltig ist ferner das Argument, dass die Zivilprozessordnung bei ziffernmässig bestimmten Leistungsklagen einseitige Klageänderungen zulässt, sofern ein sachlicher Zusammenhang besteht, was noch mit dem Bestimmtheitsprinzip vereinbar betrachtet werde. Eine zulässige Klageänderung verletzt das Bestimmtheitsprinzip nicht, eine unbezifferte Forderungsklage hingegen schon.

Weiter steht die gerichtliche Aufforderung zur Bezifferung entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz im Widerspruch zur Dispositionsmaxime (so auch der Beklagte, Urk. 1 Rz 20). Gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt. Aus der Bindung des Gerichts lässt sich das Gebot der Bestimmtheit des Rechtsbegehrens ableiten. Es gilt der Grundsatz, dass die Rechtsbegehren so bestimmt sein müssen, dass sie bei Gutheissung zum Dispositiv erhoben werden können. Der Bestimmtheitsgrundsatz ist insoweit abgemildert, als die Rechtsbegehren vom Gericht nach Treu und Glauben auszulegen und bei Unklarheit bzw. offensichtlicher Unvollständigkeit durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) zu ergänzen sind (BK ZPO-Hurni, Art. 58 N 36 und 38 i.V.m. 18; a.A. Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 56 N 20). Zu prüfen wäre mithin, ob der Kläger in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) zur Bezifferung des Rechtsbegehrens aufgefordert werden durfte. Unbesehen davon, dass fraglich erscheint, ob bei einem unbezifferten Rechtsbegehren, bei dem eine Bezifferung möglich und zumutbar gewesen wäre, ein unklares Vorbringen bzw. ein unbestimmt gebliebenes Rechtsbegehren im Sinne von Art. 56 ZPO vorliegt (so der Kläger, Urk. 7 Rz 8), verblieb vorliegend kein Raum für eine Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht. Insbesondere dient auch die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (BGer 4A_78/2014 vom 23.09.2014, E. 3.3.3 m.H.). Bei anwaltlich vertretenen Parteien hat die richterliche Fragepflicht nur eine sehr eingeschränkte Trag-

weite (BGer 4A_398/2018 vom 25.02.2019, E. 10.7; 4A_375/2015 vom 26.01.2016, E. 7.1, nicht publ. in: BGE 142 III 102, welcher Entscheid entgegen dem Dafürhalten des Klägers [Urk. 7 Rz 20] durchaus einschlägig ist; 4A_336/2014 vom 18.12.2014 E. 7.6; 4A_336/2014 vom 18.12.2014, E. 7.6; vgl. auch die Argumentation des Beklagten in Urk. 1 Rz 17). Der Kläger ist anwaltlich vertreten und war von sich aus zur Bezifferung seiner Klage gehalten. Angesichts der anwaltlichen Vertretung beider Parteien und mangels Indizien für eine Unbeholfenheit seitens des Klägers käme eine Aufforderung zur Bezifferung durch das Gericht einer einseitigen Bevorzugung des Klägers gleich (vgl. dazu BGer 4A_57/2014 vom 8.5.2014, E. 1.3.2; 4D_57/2013 vom 2.12.2013, E. 3.2) und wäre unzulässig. Der Kläger hat sich bewusst des Instruments der unbezifferten Forderungsklage (Stufenklage) bedient, in der Auffassung, deren Voraussetzungen lägen vor. Es geht im Rahmen der Dispositionsmaxime nicht an, ihn zu einem anderen Vorgehen aufzufordern. Auch das Verbot des überspitzten Formalismus und der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung (Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 52 ZPO) vermögen dies nicht zu rechtfertigen.

6. Zusammenfassend erweist sich die Rüge des Beklagten als begründet. Da es der Klage vorliegend an einem bezifferten Rechtsbegehren fehlt und die Fristansetzung zur Verbesserung dieses Mangels unzulässig war, ist auf die Klage nicht einzutreten.

IV.

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass lediglich ein Zwischenentscheid zu beurteilen ist. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 61'000.– ist die Entscheidegebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 2'400.– und für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 1'600.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 9 Abs. 2, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 5'300.– und jene für

das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 2'700.– (je zuzüglich 7,7 % MwSt.) festzusetzen (§ 4 Abs. 1, 10 Abs. 1 lit. a und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Für das erstinstanzliche Verfahren hat der Kläger einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'400.– geleistet (Urk. 7 und 8). Daraus sind die Entscheidgebühren für beide Instanzen (Fr. 2'400.– und Fr. 1'600.–) zu beziehen, so dass der vom Beklagten im obergerichtlichen Verfahren geleistete Vorschuss in Höhe von Fr. 4'800.– (Urk. 4 und 5) nicht zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen ist.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt.
4. Die Kosten beider Instanzen werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten für beide Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 8'616.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 61'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. September 2020

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:

lb