

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 18. März 2021

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

Gemeinde B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen einen Beschluss und ein Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Mai 2020; Proz. CG190006

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 113'115.55 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Schlichtungskosten von Fr. 1'040 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 113'115.55 zu bezahlen.
2. Die Entscheidungsbüher wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss der Klägerin verrechnet. Im Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss der Klägerin zurückerstattet.
4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 12'590.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen. Zudem hat die Beklagte der Klägerin den Kostenvorschuss in der Höhe der von der Klägerin bezogenen Gerichtskosten sowie die Kosten für das Schlichtungsverfahren in der Höhe von Fr. 1'040.– zu ersetzen.

(5./6. Mitteilungen und Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 67 S. 2):

Es seien der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 15. Mai 2020 aufzuheben und es sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhaltes und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

eventualiter

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 15. Mai 2020 aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWST).

Erwägungen:

I.

1. Wie die Vorinstanz einleitend zum angefochtenen Entscheid vom 15. Mai 2020 festhielt (act. 70 S. 3), geht es in diesem Verfahren um eine Forderung der Klägerin für bezahlte Pflegekosten der Mutter der Beklagten sel. (nachfolgend C._____) im Wohn- und Pflegeheim D._____ in E._____. Die Klage stützt sich auf einen ehedem rechtlichen Anspruch (Art. 220 Abs. 1 ZGB), in deren Zentrum ein Liegenschaftsverkauf des Vaters der Beklagten (nachfolgend F._____) an die Beklagte unter Verkehrswert steht. Die Klägerin macht geltend, dass die Liegenschaft zur Errungenschaft des Vaters gehöre, womit der verstorbenen C._____ eine Beteiligungsforderung von rund Fr. 250'000.– (Hälfte des damaligen Verkehrswertes der Liegenschaft) zustehe, die in den Nachlass der Verstorbenen falle. Diese Beteiligungsforderung wird – nach Abtretung des Anspruchs an die Klägerin – im Umfang des ungedeckt gebliebenen Teils der klägerischen Forderung für Pflegekosten in der Höhe von Fr. 113'115.55 geltend gemacht (act. 2 S. 2 f.).

2. Nachdem die Klägerin am 13. August 2018 das Schlichtungsgesuch eingereicht hatte, wurden die Parteien vom Friedensrichteramt der Stadt Zürich, Kreise ... und ... auf den 26. September 2018 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen, welcher die Beklagte fernblieb, worauf die Klagebewilligung ausgestellt wurde, welche die Klägerin mit der Klageschrift vom 12. Januar 2019 beim Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) einreichte.

Die Beklagte liess sowohl die mit Verfügung vom 15. März 2019 angesetzte Frist für die Klageantwort als auch eine mit Verfügung vom 16. April 2019 angesetzte Nachfrist ungenutzt verstreichen. Am 9. Mai 2019 - ein Tag nach Fristablauf - meldete sie sich telefonisch bei der Vorinstanz und bat um eine Erstreckung und auf einen entsprechenden Hinweis stellte sie dieses Gesuch noch am gleichen Tag schriftlich. Die Klägerin sprach sich mit Eingabe vom 3. Juni 2019 gegen eine Wiederherstellung aus. Am 5. Juni 2019 reichte die Beklagte unaufgefordert eine

schriftliche Klageantwort ein. Mit Verfügung vom 26. Juli 2019 wies die Vorinstanz das sinngemässe Wiederherstellungsgesuch der Beklagten ab, hielt fest, dass die Klageantwort vom 5. Juni 2019 als nicht erfolgt gelte, und kündigte die Durchführung einer Hauptverhandlung an.

Nachdem ihre heutige Vertreterin mit Eingabe vom 28. August 2019 die Übernahme der Vertretung der Beklagten bekannt gegeben hatte, wartete die Vorinstanz mit der Ansetzung einer Hauptverhandlung zu und verwies die Parteien auf aussergerichtliche Gespräche, die jedoch nicht stattfanden, wie sich aus der Eingabe der Beklagten vom 18. November 2019 ergab. Mit Verfügung vom 28. Februar 2020 teilte die Vorinstanz mit, dass von der Durchführung einer Hauptverhandlung abgesehen werde und der Prozess sich in Beratung befinde. Mit Eingaben vom 6. und 9. März 2020 ersuchte die Beklagte darum, diese Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen und zur Hauptverhandlung vorzuladen. Die Klägerin verlangte mit Eingabe vom 18. März 2020 die Abweisung dieses Gesuchs. Mit Eingabe vom 31. März 2020 stellte daraufhin die Beklagte ein Gesuch um Fristwiederherstellung und Vorladung zur Hauptverhandlung.

Im Beschluss und Urteil vom 15. Mai 2020 wies die Vorinstanz diesen prozessualen Antrag der Beklagten ab (Beschluss) und fällte in der Sache ein Säumnisurteil und hiess die Klage gestützt auf die formell unbestritten gebliebene Darstellung der Klägerin gut.

3. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid, dessen begründete Ausfertigung ihrer Vertreterin am 22. September 2020 zugestellt wurde, erhob die Beklagte und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) mit Eingabe vom 22. Oktober 2020 rechtzeitig Berufung. Sie leistete einen Vorschuss von CHF 6'000.00 für die Kosten des Berufungsverfahrens. Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, erübrigt sich die Einholung einer Berufungsantwort (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) erhält mit diesem Entscheid ein Doppel der Berufung.

II.

1. Die Beklagte wehrt sich dagegen, dass die Vorinstanz als Folge davon, dass ihre Gesuche um Wiederherstellung der verpassten Klageantwortfrist abgewiesen wurden, ein Säumnisurteil fällte (act. 67 S. 6 Ziff. 17). Da es gegen den Entscheid über ein Wiederherstellungsgesuchs kein Rechtsmittel gibt (Art. 149 ZPO), kann sie dies nur mit der Berufung gegen den Endentscheid tun (act. 67 S. 11 Ziff. 22).

2. Die Vorinstanz hatte die Wiederherstellung der verpassten Klageantwortfrist wegen grobem Selbstverschulden abgelehnt. Art. 148 Abs. 1 ZPO lässt eine Wiederherstellung nur bei keinem oder leichtem Selbstverschulden zu. Die Beklagte anerkennt, dass sie die Klageantwortfrist verpasste, ein grobes Selbstverschulden stellt sie jedoch in Abrede:

Sie habe ein sehr enges Verhältnis zu ihrer Mutter gehabt und sei deshalb durch deren Tod am tt. mm. 2017 sehr tief getroffen worden. Sie habe in jener Zeit auch noch ihren betagten Vater zu betreuen gehabt und, nicht zu vergessen, den Ehemann und zwei minderjährige Kinder. Wie heute bekannt sei, sei sie von ihrem inzwischen ebenfalls verstorbenen Ehemann bereits damals massiv bedroht und geschlagen worden. Kürzlich, am tt. mm. 2020, habe ihr Ehemann sie erneut mit einer Waffe bedroht und sogar angeschossen. Als er sie danach gewürgt habe, habe ihr ihre Tochter das Leben gerettet, indem sie ihn in Notwehr erschossen habe (act. 67 S. 7 Ziff. 19.1).

Die Klageantwortfrist sei am 8. April 2019 abgelaufen, zwei Tage bevor sie sich am 10. April 2019 einer Operation hätte unterziehen müssen und drei Tage bis zum 12. April 2019 krankgeschrieben gewesen sei. Die Verfügung vom 16. April 2019 mit der Nachfrist habe sie am Mittag des 18. April 2019 in Empfang genommen. Vom 19. April 2019, Karfreitag, bis am 5. Mai 2019 sei sie mit ihrer Familie im Ausland in den lang zuvor gebuchten Ferien gewesen. Es sei ihr also völlig unmöglich gewesen, vor Ablauf dieser Nachfrist am 8. Mai 2019 einen Anwalt zu mandatieren, der innert Frist hätte Stellung nehmen können (act. 67 S. 8 Ziff. 19.4 ff.).

Die Vorinstanz habe das Verpassen der Nachfrist zur Einreichung der Klageantwort wegen ferienbedingter Abwesenheit vom 19. April bis 5. Mai 2019 in der Verfügung vom 26. Juli 2020 zu Unrecht als grobes Selbstverschulden bewertet und ihr Wiederherstellungsgesuch zu Unrecht abgewiesen. Die Beklagte sei damals sehr stark mit der finanziellen Situation ihrer Eltern belastet gewesen. Sie habe sich im Januar 2019 deshalb mit der Klage zu wenig auseinandergesetzt. Das sei richtig, ihr Verschulden sei aber nicht grob (act. 67 S. 11 Ziff. 20).

3. Zur Krankheit ist anzumerken, dass diese nicht in eine Frist fiel und die Beklagte damit nicht unmittelbar an der Einhaltung der ordentlichen Frist oder der Nachfrist hinderte. In der Verfügung vom 26. Juli 2019 hatte die Vorinstanz der Beklagten ferner vorgehalten, sie lege nicht dar, inwiefern sich die vorherige gesundheitliche Einschränkung auf ihre Möglichkeit ausgewirkt habe, nach Erhalt der Nachfristansetzung zu reagieren. Offenbar sei sie danach gar in der Lage gewesen, vom 19. April 2019 bis 5. Mai 2019 in die Ferien zu gehen. Diese selbstgewählte Abwesenheit habe sie nicht davon entbunden, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, damit allfällige Fristen eingehalten werden könnten, was auch für die von ihr erwähnte Anwaltssuche gelte. Diese Schritte habe die Beklagte auch noch einige Tage nach Rückkehr aus den Ferien unterlassen. Damit liege ein grobes Selbstverschulden vor, das eine Wiederherstellung der Frist ausschliesse (act. 27 S. 4 E. 4.4).

Die Dramatik und Tragik der jüngsten Ereignisse kann sich nicht auf die Beurteilung dieser weiter zurückliegenden Vorgänge auswirken und ändert nichts am Ergebnis der Beurteilung. Im Übrigen ist dem Befund der Vorinstanz nichts beizufügen. Das Verschulden der Beklagten an ihrer mehrfachen Säumnis kann aufgrund der Akten und ihrer eigenen Darstellung nicht anders denn als grob bezeichnet werden. Die Abweisung ihrer wiederholten Fristwiederherstellungsgesuche durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

4. Für den Fall, dass das Gericht bei seiner Auffassung bleibe, dass ein grobes Selbstverschulden vorliege, das eine Wiederherstellung der Frist ausschliesse, müsse - so die Beklagte weiter - das Verfahren gemäss Art. 223 ZPO entweder im Entscheidstadium oder im Hauptstadium fortgesetzt werden. Am 6. bzw.

9. März 2020 habe die Beklagte genau darum ersucht, dass die Verfügung vom 28. Februar 2020 aufgehoben werde und zu einer Hauptverhandlung vorgeladen werde, da die Angelegenheit noch nicht spruchreif sei (act. 67 S. 14 Ziff. 24.1).

Gestützt auf Art. 153 Abs. 2 ZPO müsse das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer Tatsache erhebliche Zweifel bestünden, was tatsächlich der Fall sei. Diese Bestimmung solle nicht nachlässiges Prozessieren kompensieren, sondern dafür sorgen, "dass der Rechtsanwender nicht gezwungen [sei], sein (geistiges) Auge vor Umständen zu verschliessen, die einer Darstellung den Boden unter den Füßen zu entziehen vermögen", und fördere damit die materielle Wahrheit (act. 67 S. 14 Ziff. 24.2 f.).

Nach Art. 229 Abs. 1 ZPO setze die Novenschranke für neue Sachvorbringen zu Beginn der Hauptverhandlung mit deren Eröffnung ein. Der frühe Eintritt der Novenschranke im Hauptstadium setze voraus, dass zweimal Gelegenheit zur unbeschränkten Ergänzung der Parteivorbringen bestanden habe, was der Fall sei, wenn der zweite Schriftenwechsel angeordnet worden sei. Der zweite Schriftenwechsel habe vorliegend nicht stattgefunden, was ein Grund mehr sei, um die Beklagte mit den Fakten, d.h. der bewiesenen Bezahlung eines grossen Teils der eingeklagten Forderung, zuzulassen (act. 67 S. 14 f. Ziff. 26).

Anlässlich der Hauptverhandlung sei das Gericht nicht nur ermächtigt, sondern verpflichtet, der rechtsunkundigen Partei Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben. Das könne in der Aufforderung zum Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin bestehen, wie es die Vorinstanz in der Verfügung vom 26. Juli 2019 getan habe, und dieser Aufforderung sei die Beklagte im Hinblick auf die angekündigte Vorladung zur Hauptverhandlung fristgerecht gefolgt (act. 67 S. 15 Ziff. 27).

5. Mit diesen Vorbringen zur Beweisabnahme von Amtes wegen trotz Säumnis und zum Novenrecht spielt die Beklagte an auf ihre Behauptung, dass sie die Forderung der Klägerin am 27. Juni 2016 teilweise getilgt habe, was der Klägerin vermutlich wegen der Fusion der Gemeinden E. _____ und B. _____ nicht bewusst gewesen sei (vgl. act. 67 S. 5 Ziff. 11 f.).

Mit Eingabe vom 5. Juni 2019 reichte die Beklagte Kontoauszüge ein, aus denen sich ergebe, dass die eingeklagte Forderung teilweise bezahlt sei (act. 24 S. 2 und act. 26/2). Sie war irrtümlicherweise davon ausgegangen, dass ihr die Vorinstanz die Frist für die Klageantwort mit Verfügung vom 23. Mai 2019 ein weiteres Mal erstreckt hatte. Die Vorinstanz hatte jedoch nur der Klägerin eine Frist angesetzt, um zum Fristwiederherstellungsgesuch der Beklagten vom 9. Mai 2019 Stellung zu nehmen und betrachtete diese Eingabe daher als nicht erfolgt.

Mit Schreiben vom 18. November 2019 wiederholte die neu mandatierte Vertreterin der Beklagten diese Behauptung und kündigte die Einreichung von Belegen an (act. 69/7 = act. 37). Mit ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 6. März 2020 und einer Ergänzung vom 9. März 2020 reichte sie sodann die bereits eingereichten Kontoauszüge mit handschriftlichen Erläuterungen und einer tabellarischen Aufstellung erneut ein (act. 69/8 = act. 45 und act. 69/9 = act. 49).

6. Gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO kann das Gericht von Amtes wegen Beweise abnehmen, wenn erhebliche Zweifel an der Richtigkeit einer bspw. wegen Säumnis unbestritten gebliebenen Tatsache bestehen. Das setzt allerdings voraus, dass sich die Zweifel auf die behaupteten Tatsachen beziehen (BK ZPO-Brönnimann, Art. 153 N 7 a.E), was hier nicht der Fall ist.

Die Vorbringen der Beklagten richten sich nicht unmittelbar gegen die Sachdarstellung der Klägerin sondern sie erhebt den Einwand der (teilweisen) Tilgung, was keine Bestreitung der von der Klägerin behaupteten rechtsbegründenden Tatbestandselemente, sondern die neue Behauptung einer rechtsvernichtenden Tatsache ist, welche nicht Gegenstand des Klagefundaments war, wofür sie zugleich Belege einreicht, von denen sich nun die Frage stellt, ob die Vorinstanz sie trotz Verspätung hätte würdigen müssen.

Die Vorinstanz soll mithin nicht über die wegen der prozessualen Säumnis der Beklagten unbestritten gebliebene Sachdarstellung der Klägerin Beweis abnehmen, sondern neue Urkunden berücksichtigen, die zu einer anderen Beurteilung führen würden. Das hängt davon ab, ob diese Behauptungen unabhängig von ihrem Zeitpunkt (verspätet nach Ablauf der Klageantwortfrist) und ihrer Urheberin

(die Beklagte als säumige Partei) noch zu berücksichtigen sind und ist damit in erster Linie eine Frage des Novenrechts.

7. Während früher nach kantonalem Prozessrecht Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergab oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden konnten, auch nach dem letzten Vortrag oder der letzten Rechtsschrift und somit auch bei Säumnis vorgebracht werden konnten (§ 115 Ziff. 2 aZPO/ZH), ist die beklagte Partei nach neuem Recht bei Säumnis mit Noven ausgeschlossen, sofern keine Hauptverhandlung stattfindet, was davon abhängt, ob das Verfahren spruchreif ist (Art. 223 i.V.m. Art. 229 ZPO).

Offenbar hielt die Vorinstanz das Verfahren für spruchreif (vgl. act. 42 und act. 69 S. 8 f.). Stellt man auf die Klageschrift ab, ist diese Auffassung nicht zu beanstanden. Wie deren Wiedergabe (act. 69 S. 10 ff.) und die anschliessende Würdigung (act. 69 S. 12 ff.) durch die Vorinstanz zeigt, ist die Begründung der Klage schlüssig und erlaubt ihre Gutheissung.

Was die Beklagte dagegen vorbringt, beschlägt nicht die klägerische Darstellung an sich, sondern eigene Tatsachenbehauptungen, die wegen Verspätung ausser Betracht blieben. Abgesehen von diesen verspäteten Hinweisen der Beklagten hatte die Vorinstanz jedoch keinen Anlass, an der Vollständigkeit der klägerischen Darstellung zu zweifeln und von Amtes wegen Abklärungen vorzunehmen.

8. In dieser Situation besteht ein Spannungsverhältnis zwischen beförderlicher Prozesserledigung und materieller Wahrheit. Der Beklagten ist zuzugestehen, dass für beide Standpunkte gute Gründe sprechen. Offenbar wollte der Gesetzgeber diesen Konflikt zugunsten der Prozessbeschleunigung lösen, sonst wäre eine Ausnahme, wie sie früher im Kanton Zürich galt, in das Gesetz aufgenommen worden, was deutlich abgelehnt wurde (vgl. Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7341).

Die von der Beklagten vertretene Auffassung ist mit Blick auf den Willen des historischen Gesetzgebers abzulehnen. Unter dem geltenden Recht ist nicht zu be-

anstanden, wenn die Vorinstanz die verspäteten Einwände der Beklagten nicht beachtete und das Verfahren allein aufgrund der klägerischen Darstellung für spruchreif erachtete und auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtete. Es muss daher nicht darauf eingegangen werden, ob und in welchem Umfang die Beklagte an einer Hauptverhandlung zu neuen Behauptungen berechtigt wäre.

9. Die Beklagte ist der Meinung, das Urteil der Vorinstanz sei auch deshalb aufzuheben, weil es widersprüchlich sei, da die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 26. Juli 2019 ausgeführt habe, der Fall erweise sich nicht als spruchreif, und die Durchführung einer Hauptverhandlung angekündigt habe. Offensichtlich hätten bei der Verfahrensleitung genügend Zweifel an dem Vorbringen der Klägerin bestanden. Im Widerspruch dazu habe die Verfahrensleitung am 28. Februar 2020 verfügt, das Verfahren sei offenbar doch spruchreif (act. 67 S. 12 Ziff. 23).

Zwischen dem 26. Juli 2019 und dem 28. Februar 2020 habe sich nichts an der Faktenlage zu Gunsten der Klägerin geändert, es sei im Gegenteil noch durch Dokumente bekräftigt worden, dass der grösste Teil der Forderung bezahlt sei. Das lasse die Verfügung vom 28. Februar 2020 unverständlich bzw. nicht nachvollziehbar erscheinen. Mit Blick darauf, dass ein Gericht auf prozessleitende Verfügungen, die mangelhaft sind, was hier der Fall sei, jederzeit zurückkommen kann, habe die Beklagte am 6. bzw. 9. März 2020 um Wiedererwägung ersucht (act. 67 S. 13 Ziff. 23.6 ff.).

Dass die Vorinstanz am 28. Februar 2020 auf ihre prozessleitende Verfügung vom 26. Juli 2019 zurückgekommen ist und von der Durchführung einer Hauptverhandlung abgesehen hat, ist nicht widersprüchlich, sondern Ausdruck des von der Beklagten selbst angerufenen Grundsatzes, dass ein Gericht jederzeit auf prozessleitende Verfügungen zurückkommen kann. Die Vorinstanz ist nicht an ihre frühere Einschätzung gebunden, wenn sich diese bei erneuter Betrachtung als falsch erweist.

Entscheidend ist, dass die letzte Beurteilung der Vorinstanz, dass das Verfahren spruchreif war, nicht zu beanstanden ist, wie aufgezeigt wurde (vgl. oben 7). Aus

dem Umstand, dass die Vorinstanz bzw. eines ihrer Mitglieder diese Frage früher anders beurteilt hatte, kann die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ob diese andere Auffassung ebenfalls vertretbar war, ist unerheblich und muss deshalb nicht überprüft werden.

10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht von grobem Selbstverschulden der Beklagten an ihrer Säumnis ausging und das Verfahren aufgrund der unbestritten gebliebenen Darstellung der Klägerin als spruchreif erachtete und ein Säumnisurteil fällte. Die Berufung ist daher abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen. Mit dem Einwand der (teilweisen) Tilgung ist die Beklagte wie schon vor Vorinstanz (vgl. act. 44) auf das Vollstreckungsverfahren zu verweisen.

III.

Mit der vollumfänglichen Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids bleibt es bei der vorinstanzlichen Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte dessen Kosten. Eine Prozessentschädigung hat sie aber nicht zu bezahlen, da der Klägerin keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Mai 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 6'000.00 verrechnet.

3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und

Beilagen (act. 67 und act. 69/2-13), sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. 113'115.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: