

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Ersatzrichter lic. iur. R. Amsler sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Urteil vom 10. Februar 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 15. Dezember 2020; Proz. CG180006

Rechtsbegehren:

des Klägers (act. 1 S. 2)

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den vollen Schadenersatz dafür zu leisten, dass er aufgrund der Beweisvereitelung seitens der Beklagten der Suva-Rente verlustig ging, wobei im Hinblick auf den Streitwert von einem minimalen Betrag von CHF 50'000 ausgegangen wird und eine abschliessende Bezifferung nach Durchführung des Beweisverfahrens (insbesondere Festlegung des unfallversicherungsrechtlichen massgeblichen Invaliditätsgrades und der damit zu kapitalisierenden entgangenen Suvarente);

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beklagten.

der Beklagten (act. 17 S. 2)

1. Die Klage vom 16. November 2018 sei vollumfänglich abzuweisen;
2. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich die gesetzliche Mehrwertsteuer von derzeit 7.7 %, zulasten des Klägers.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'550.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 8'500.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. (Mitteilungen, Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

des Klägers (act. 66 S. 2):

Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage gutzuheissen, eventualiter die Sache zur Neuurteilung zurückzuweisen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1.1 Der Kläger war vom 1. Februar 2005 bis am 30. November 2012 bei der Beklagten als Anlage- und Maschinenführer angestellt; dabei arbeitete er insbesondere an einem sogenannten Extruder.

1.2 Am 3. September 2009 meldete der Kläger bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) eine Berufslärmschwerhörigkeit aufgrund seiner Tätigkeit bei der Beklagten als Berufskrankheit im Sinne von Art. 9 UVG an. Die SUVA verneinte in der Folge – nach Durchführung von Lärmmessungen am Arbeitsplatz des Klägers – eine Leistungspflicht nach UVG mangels ersichtlichem Kausalzusammenhang zwischen der Schwerhörigkeit des Klägers und der festgestellten Lärmbelastung an dessen Arbeitsplatz. Auf Beschwerde des Klägers hob schliesslich das Bundesgericht den Entscheid der SUVA mit Urteil vom 26. Juli 2012 auf und ordnete eine erneute Lärmmessung durch einen externen Sachverständigen sowie unter Gewährung der Mitwirkungsrechte des Klägers an (act. 5/4). Die SUVA informierte hierauf am 4. Oktober 2012 die Beklagte telefonisch darüber, dass die Lärmmessungen am (ehemaligen) Arbeitsplatz des Klägers wiederholt werden müssten.

1.3 Ab dem 15. Mai 2013 ergab sich, dass die ursprüngliche Arbeitsplatzsituation des Klägers für eine erneute Lärmmessung infolge Demontage der entsprechenden Maschinen nicht mehr wiederherzustellen war. Nachdem sich die vom Bundesgericht angeordnete Wiederholung der Lärmmessung somit als unmöglich erwiesen hatte, verneinte die SUVA wiederum ihre Leistungspflicht gegenüber dem Kläger. Die dagegen gerichteten Beschwerden des Klägers wurden letztinstanzlich vom Bundesgericht mit Urteil vom 6. Februar 2017 abgewiesen. Das Bundesgericht erwog dabei insbesondere, der SUVA könne vorliegend keine Beweisvereitelung vorgeworfen werden, weshalb unfallversicherungsrechtlich der Kläger die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe. Jedoch wäre in haftpflichtrechtlicher Hinsicht allenfalls zu prüfen, ob die Beklagte als Arbeitgeberin des Klägers die Beweislosigkeit und den daraus für den Kläger entstandenen Scha-

den in Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 56 UVV) zu verantworten habe (act. 5/6).

1.4 Am 9. Mai 2018 gelangte der Kläger mit einem Schlichtungsgesuch an das Friedensrichteramt C._____, welches ihm am 26. Juli 2018 die Klagebewilligung ausstellte, nachdem die Schlichtungsverhandlung vom 24. Juli 2018 zu keiner Einigung zwischen den Parteien geführt hatte (act. 4). Am 16. November 2018 erhob der Kläger Klage beim Bezirksgericht Pfäffikon (act. 1). Mit Urteil vom 15. Dezember 2020 wies die Vorinstanz – wie eingangs wiedergegeben – diese Klage schliesslich ab und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausgangsgemäss zu Lasten des Klägers (vgl. act. 68 S. 29). Hinsichtlich des erstinstanzlichen Prozessverlaufs kann auf die zutreffenden Ausführungen im genannten Urteil verwiesen werden (act. 68 S. 2 f.). Dieses wurde dem Kläger schriftlich begründet am 15. Januar 2021 zugestellt (act. 64/1) und belehrte als Rechtsmittel die Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich innert 30 Tagen (act. 68 S. 29).

2. Der Kläger erhob mit Eingabe vom 15. Februar 2021 (Poststempel) gegen das vorinstanzliche Urteil rechtzeitig Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (act. 66). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Den ihm mit Verfügung vom 15. März 2021 auferlegten Kostenvorschuss (act. 70) leistete der Kläger innert mehrfach erstreckter Frist am 10. Mai 2021 (act. 72, 74 und 76). Mit Verfügung vom 30. November 2021 wurden die Parteien über einen Referentenwechsel orientiert (act. 77). Die Sache erweist sich als spruchreif, weshalb auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden kann. Der Beklagten ist mit dieser Entscheidung ein Doppel der Berufungsschrift (act. 66) zur Kenntnisnahme zuzustellen.

3.1 Die Vorinstanz hat das Rechtsmittel der Berufung gemäss den Art. 308 ff. ZPO innert 30 Tagen belehrt (act. 66 S. 29). Das ist zutreffend. Der Streitwert gemäss Art. 91 ZPO beläuft sich auf mindestens Fr. 50'000.– (vgl. act. 68 S. 4).

3.2 Mit der Berufung können unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310

ZPO). Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer. ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, je mit Verweisen). Die Begründung hat die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids aufzuzeigen. Bloss Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen. Die Begründung muss so ausführlich sein, dass die Berufungsinstanz sie ohne Weiteres verstehen kann. Dies setzt eine genaue Bezeichnung der angefochtenen Urteilspassagen voraus wie auch der Aktenstücke, auf die sich die Kritik stützt (vgl. BGE 138 III 375, E. 4.3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden, und zwar selbst in Verfahren, die erstinstanzlich noch der Untersuchungsmaxime sowie der Officialmaxime unterstehen (vgl. dazu auch BGE 138 III 625; vgl. auch BGE 143 III 42, E. 4.1, m.w.H., gemäss dem bei sog. unechten Noven detailliert darzutun ist, warum sie nicht bereits der Vorinstanz vorgetragen wurden).

Wird von der Berufung führenden Partei eine genügende Beanstandung vorgebracht, so wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249, E. 1.4.1, m.w.H., sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

4. Der Kläger verlangt mit seinem Hauptantrag die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und die Gutheissung seiner Klage (vgl. act. 66 S. 2 und S. 6 unten). Die Vorinstanz hielt jedoch fest, dass der Kläger eine unbezifferte Forderungsklage im Sinne von Art. 85 Abs. 1 ZPO eingereicht hat, deren Bezifferung er sich bis nach dem Abschluss des Beweisverfahrens vorbehielt (act. 68 S. 2 und 4; vgl. auch act. 1 S. 2 und 7). Der Kläger tut mit seiner Berufung nicht dar, dass dies anders wäre oder dass eine abschliessende Bezifferung seiner Schadenersatzforderung – entgegen der Vorinstanz – bereits erfolgt wäre und dies ist auch nicht

ersichtlich. Eine noch unbezifferte Forderungsklage kann jedoch naturgemäss nicht gutgeheissen werden, da diesfalls unklar ist, welcher Betrag von der Beklagten überhaupt verlangt wird bzw. dem Kläger vom Gericht zugesprochen werden kann (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO).

Überdies hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, dass zufolge der Verneinung einer Pflichtverletzung der Beklagten die weiteren Voraussetzungen des vom Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruches, insbesondere Schadenshöhe und adäquater Kausalzusammenhang, nicht weiter geprüft werden müssten (act. 68 S. 19). Selbst wenn die Berufung des Klägers zur Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils führen würde, wäre die Klage somit noch nicht spruchreif und könnte von der Berufungsinstanz nicht ohne Weiteres gutgeheissen werden. Vielmehr wäre die Sache diesfalls gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO zur Vervollständigung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Kläger tut mit seiner Berufung denn auch nichts anderes dar.

Der Hauptantrag des Klägers ist deshalb abzuweisen.

5.1 Mit seinem Eventualantrag verlangt der Kläger die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung (act. 66 S. 2). Er rügt dabei eine unrichtige (rechtswidrige) Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz (Art. 310 lit. b ZPO).

5.2.1 Der Kläger referiert zunächst die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach eine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 56 UVV auf Seiten der Beklagten voraussetzen würde, dass diese nach dem 4. Oktober 2012 und vor dem 15. Mai 2013 mit der Demontage der Maschinen begonnen und damit die Beweisdurchführung (Lärmmessung) verhindert habe, was bestritten sei. Dem Kläger obliege dafür die Beweislast und er habe zum Beweis die Urteile des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 7. September 2016 (act. 5/5) und des Bundesgerichts vom 6. Februar 2017 (act. 5/6) offeriert. Der Kläger habe jedoch nicht näher ausgeführt, was er aus dem Entscheid des Versicherungsgerichts ableiten möchte, welcher unterschiedliche Sachdarstellungen enthalte. Diese seien zudem auch nicht in materielle Rechtskraft erwachsen, nachdem die Beklagte im damaligen Verfahren nicht

Partei gewesen sei. Bei den Sachverhaltsäusserungen des Versicherungsgerichts handle es sich damit um reine Parteibehauptungen, welchen keine erhöhte Beweiskraft zukomme. Gleich verhalte es sich mit den Erwägungen im Urteil des Bundesgerichts, denn auch dieses sei in einem Verfahren zwischen dem Kläger und der SUVA ergangen, in dem die Beklagte keine Parteistellung gehabt habe. Ausserdem seien weder die Akten dieser versicherungsrechtlichen Verfahren beigezogen worden noch sei deren Beizug beantragt worden, weshalb unklar sei, worauf sich diese Urteile stützten (act. 66 S. 2 ff.; vgl. auch act. 68 S. 15 ff.).

Der Kläger kritisiert an diesen Erwägungen der Vorinstanz im Wesentlichen, dass die Vorinstanz nicht auf die von ihm angerufenen tatsächlichen Feststellungen des Versicherungsgerichts St. Gallen in dessen Urteil vom 7. September 2016 (act. 5/5) bzw. des Bundesgerichts in dessen Urteil vom 6. Februar 2017 (act. 5/6) abgestellt habe. Die Vorinstanz habe diese (höchstrichterlichen) Ausführungen zu Unrecht als blosse Parteibehauptungen abqualifiziert, obwohl sich diese auf die SUVA-Akten gestützt hätten. Falsch sei auch die Behauptung der Vorinstanz, der Kläger habe den Beizug der diesen Urteilen zugrundeliegenden Akten nicht beantragt. Der Kläger habe im Gegenteil mehrfach den Beizug der SUVA-Akten beantragt, sowohl in der Klageschrift, in der Replik, anlässlich der Instruktionsverhandlung sowie in seinem schriftlichen Schlussvortrag. Der Antrag auf Beizug der SUVA-Akten habe selbstverständlich auch die Akten des Versicherungsgerichts St. Gallen und des Bundesgerichts erfasst, denn diese gingen nach rechtskräftigem Abschluss in die Akten der SUVA zurück. Durch ihre Weigerung, den beantragten Beizug der gesamten SUVA-Akten vorzunehmen und auf die massgeblichen Ausführungen des Bundesgerichts abzustellen, habe die Vorinstanz eine korrekte Beweisführung und Beweiswürdigung verhindert (act. 66 S. 4 ff.).

5.2.2 Die folgenden Parteivorträge des vorinstanzlichen Verfahrens sind bezüglich der von den Parteien aufgestellten Behauptungen und der gestellten Beweisanträge (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d und lit. e und Art. 222 Abs. 2 ZPO) von Belang:

- Klageschrift des Klägers vom 16. November 2018 (act. 1);
- Klageantwortschrift der Beklagten vom 23. Dezember 2018 (act. 17);

- Replikschrift gemäss Art. 225 ZPO des Klägers vom 8. April 2019 (act. 28);
- Duplikatschrift gemäss Art. 225 ZPO der Beklagten vom 24. Juni 2019 (act. 36).

Vorliegend ist der Aktenschluss mit dem Abschluss des zweiten Schriftenwechsels eingetreten. Neue Tatsachen und Beweisanträge konnten nach diesem Zeitpunkt im erstinstanzlichen Verfahren nur noch unter den Voraussetzungen des Art. 229 Abs. 1 ZPO in den Prozess eingebracht werden (BGE 140 III 312), wobei diejenige Partei, die sich auf Noven beruft, darzutun hat, dass die Voraussetzungen dazu gegeben sind.

5.2.3 Soweit sich der Kläger zur Begründung seiner Berufung auf Vorbringen und Beweisanträge nach Eintritt des Aktenschlusses – insbesondere anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 29. Oktober 2019 (Prot. I S. 9 ff.) oder in seinem schriftlichen Schlussvortrag vom 8. Dezember 2020 (act. 59) – stützt, ohne dabei darzutun, dass diese die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllen (so etwa in act. 66 S. 4 f. und S. 6 unten), ist er damit von vornherein nicht zu hören.

Zutreffend ist das Vorbringen des Klägers, dass er auf S. 3 der Klageschrift den Beizug der SUVA-Akten sowie seine Befragung beantragen liess (act. 66 S. 4). Dies tat er allerdings lediglich im Zusammenhang mit einer Schallmessung vom 12. Oktober 2009 (vgl. act. 1 S. 3) und nicht bezüglich der von der Vorinstanz (unangefochten) als relevant erachteten Vorgänge zwischen dem 4. Oktober 2012 und dem 15. Mai 2013. Der Kläger vermag damit nichts für seinen Standpunkt zu gewinnen, wonach die Vorinstanz einen relevanten Beweisantrag übergangen habe.

Der Hinweis des Klägers, er habe auf S. 6 (recte: S. 7) seiner Replik (act. 28) die Behauptung der Beklagten, sie habe im Zusammenhang mit der vom Bundesgericht angeordneten Lärmmessung keine Zusicherungen an die SUVA abgegeben, explizit bestritten und darauf hingewiesen, dass die Beklagte nunmehr versuche, den schwarzen Peter wieder der SUVA zuzuschieben und nicht davor zurückscheue, dem Versicherungsgericht St. Gallen falsche tatsächliche Feststellungen

zu unterscheiden (act. 66 S. 4 unten), ist im vorliegenden Zusammenhang nicht ohne Weiteres verständlich. Es ergibt sich daraus allenfalls, dass der Kläger den Behauptungen der Beklagten die Feststellungen des Versicherungsgerichts St. Gallen entgegenhalten wollte. Davon ist indessen bereits die Vorinstanz ausgegangen (act. 68 S. 17). Keinesfalls kann den zitierten Ausführungen des Klägers in der Replik jedoch ein Antrag auf Beizug der SUVA-Akten bzw. der Akten des Versicherungsgerichts zum vorliegend relevanten Beweisthema entnommen werden.

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass der Vorwurf des Klägers, die Vorinstanz habe den von ihm beantragten Beizug der SUVA-Akten (bzw. der Akten des Versicherungsgerichts St. Gallen sowie des Bundesgerichts) verweigert, nicht zutrifft.

5.2.4 Die Vorinstanz verneinte die Beweiseignung der vom Kläger angerufenen Urteile des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 7. September 2016 (act. 5/5) und des Bundesgerichts vom 6. Februar 2017 (act. 5/6) unter anderem mit der Begründung, die Beklagte müsse sich diese Urteile nicht entgegenhalten lassen, da sie in den diesen Urteilen zugrunde liegenden Verfahren nicht Partei gewesen sei und sich auch sonst nicht habe äussern können (act. 68 S. 18). Zu diesen wesentlichen Erwägungen der Vorinstanz, welche deren Entscheid letztlich auch alleine zu tragen vermögen, äussert sich der Kläger in seiner Berufung mit keinem Wort. Damit genügt er der ihn treffenden Begründungslast nicht. Auf die Berufung kann in diesem Punkt nicht eingetreten werden und es bleibt bereits aus diesem Grund bei der vorinstanzlichen Ansicht. Diese ist überdies aber auch richtig, denn ein Urteil vermag immer nur die in das Verfahren involvierten Parteien zu verpflichten (vgl. dazu etwa BGer. 5A_763/2012 vom 18. März 2013, E. 5.1.2, m.w.H.).

5.3 Der Kläger wendet sich gegen die Ausführungen der Vorinstanz, wonach er zu den von ihm zu beweisenden Voraussetzungen für eine Beweislastumkehr (Vereitelung der Beweisführung durch die Beklagte) keine Beweisofferten genannt, sondern sich lediglich auf die Erwägungen des Bundesgerichts im Urteil vom 6. Februar 2017 gestützt habe (vgl. act. 68 S. 20). Er bringt vor, er habe nicht

nur auf die Erwägungen des Bundesgerichts und des Versicherungsgerichts St. Gallen verwiesen, sondern auch die Befragung der SUVA-Verantwortlichen und den Beizug der gesamten SUVA-Akten beantragt, was die Vorinstanz ignoriert habe. Weiter stellt der Kläger diverse Behauptungen zum Sachverhalt auf (act. 66 S. 7 f.).

Der Kläger unterlässt es bei seinen Ausführungen anzugeben, auf welche Aktenstellen er seine Kritik stützt. Insbesondere gibt er nicht an, wo er im vorliegenden Zusammenhang im erstinstanzlichen Verfahren die Befragung der SUVA-Verantwortlichen und den Beizug der gesamten SUVA-Akten beantragt hätte. Damit genügt er der ihn treffenden Begründungslast nicht. Soweit er Behauptungen zum Sachverhalt aufstellt, gibt er überdies nicht an, warum er diese nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorbringen konnte (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Damit handelt sich um unzulässige Noven, auf die nicht weiter einzugehen ist.

6. Schliesslich kritisiert der Kläger, dass die Vorinstanz über sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege erst mehr als zwei Jahre nach dessen Beantragung (negativ) entschieden habe (act. 66 S. 8). Was der Kläger mit diesen Ausführungen bezweckt, bleibt indessen unklar. Er verbindet damit keinen konkreten Antrag und behauptet insbesondere auch nicht, die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die Vorinstanz (vgl. act. 68 S. 21 ff.) wäre zu Unrecht erfolgt. Damit hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

7. Im Sinne einer Zusammenfassung bleibt somit festzuhalten, dass sich die Berufung, soweit sie hinreichende Beanstandungen enthält und zulässige Vorbringen umfasst, abzuweisen ist. Das Urteil der Vorinstanz ist damit zu bestätigen.

8. Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens hat der Kläger die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens im dort festgelegten Umfang zu tragen, deren Bemessung und Festsetzung durch das Bezirksgericht unangefochten blieb (vgl. act. 68 S. 21). Es sind ihm zudem die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Entscheidgebühr ist im Berufungsverfahren gemäss § 12 Abs. 1-2 GebV OG festzusetzen. Die Grundgebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG zu ermitteln, und zwar ausgehend von dem im Berufungsverfahren noch strittigen Betrag von mindestens Fr. 50'000 (vgl. § 12 Abs. 2 GebV OG).

Zur Liquidation der Kosten ist der Vorschuss heranzuziehen, den der Kläger geleistet hat.

Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen, dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr kein Aufwand entstanden ist, den es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 15. Dezember 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 5'550.– verrechnet. Der Restbetrag wird dem Berufungskläger vorbehältlich eines Verrechnungsrechts zurückerstattet.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 66), sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.

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

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 mindestens Fr. 50'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw R. Schneebeili

versandt am: