

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB210022-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 27. Juli 2021

in Sachen

A._____,

Aberkennungskläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____,

gegen

B._____ ag,

Aberkennungsbeklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____,

betreffend **Aberkennung**

Berufung gegen einen Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. März 2021; Proz. CG200069

Rechtsbegehren:

des Aberkennungsklägers:

(act. 1 S. 2 und act. 18)

- " 1. Es sei festzustellen, dass die vom Aberkennungsbeklagten mittels Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon geltend gemachte Forderung über CHF 130,000.00 nebst Zins von 10% seit dem 1. Januar 2020 gegen den Aberkennungskläger, für welche mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Geschäfts-Nr. EB 20047 vom 7. Oktober 2020 provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde, nicht besteht;
2. Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 22. Januar 2020) sei einzustellen;
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt) zulasten der Beklagten."

der Aberkennungsbeklagten:

(act. 12 S. 2)

- " 1. Auf die Aberkennungsklage sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Aberkennungsklage vollumfänglich abzuweisen, und es sei festzustellen, dass die in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Küsnacht-Zollikon-Zumikon (Zahlungsbefehl vom 22. Januar 2020) mit Urteil vom 7. Oktober 2020 des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Geschäfts-Nr. EB200047) erteilte provisorische Rechtsöffnung für Fr. 130'000.– nebst Zins zu 10% seit 1. Januar 2020 und die Betreuungskosten sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 2 bis 5 des Urteils definitiv sei.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Aberkennungsklägers.

Prozessuale Anträge:

1. Der Aberkennungsbeklagten sei die Frist zur Einreichung einer unbeschränkten Klageantwort abzunehmen.
2. Es sei das Verfahren auf die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit für die gegen die Aberkennungsbeklagte gerichtete Klage zu beschränken und es sei über die Zuständigkeit mittels Nichteintretensentscheids, eventualiter mittels Zwischenentscheids, vor erneuter Ansetzung einer Frist zur unbeschränkten Klageantwort zur Hauptsache zu entscheiden.

3. Eventualiter sei der Aberkennungsbeklagten die mit Verfügung vom 7. Dezember 2020 angesetzte Frist zur Erstattung einer unbeschränkten Klageantwort erstmals um 20 Tage zu erstrecken."

Beschluss des Bezirksgerichtes:

(act. 28)

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 4'000.–.
3. Die Gerichtskosten werden dem Aberkennungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.

Der die Gerichtskosten übersteigende Teil des Kostenvorschusses wird dem Aberkennungskläger zurückbezahlt.

4. Der Aberkennungskläger wird verpflichtet, der Aberkennungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 9'118.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

(act. 25 S. 2)

- " 1. Es seien die Ziffern 1-4 des Beschlusses vom 16. März 2021 der Vorinstanz mit der Geschäfts-Nr. CG200069-L aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, auf die Aberkennungsklage des Berufungsklägers vom 29. Oktober 2020 einzutreten;
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien der Berufungsbeklagten aufzuerlegen und dem Berufungskläger sei eine angemessene Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Parteien und Prozessverlauf

1. Der Aberkennungskläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) ist eine natürliche Person, welche unter anderem im Kunsthandel tätig ist. Die Aberkennungsbeklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) ist eine juristische Person, welche gemäss Handelsregistereintrag die Betreuung von Kunstsammlungen und die Beratung aller Art im Bereich der Kunst bezweckt. Die Beklagte hatte den Kläger für eine Forderung von Fr. 130'000.– zuzüglich Zins zu 10 % seit dem 1. Januar 2020 betrieben. Nachdem der Kläger Rechtsvorschlag erhoben hatte, machte die Beklagte am Bezirksgericht Meilen ein Rechtsöffnungsverfahren anhängig. Mit Urteil vom 7. Oktober 2020 erteilte das Bezirksgericht Meilen der Beklagten provisorische Rechtsöffnung für die in Betreuung gesetzte Forderung zuzüglich der Betreibungs- und Rechtsöffnungskosten (act. 3/2).

2. Am 29. Oktober 2020 reichte der Kläger innert Klagefrist von Art. 83 Abs. 2 SchKG beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine Aberkennungsklage ein (act. 1). Am 20. Januar 2021 erstattete die Beklagte eine "beschränkte, nicht einlässliche Klageantwort", in welcher sie im Wesentlichen darum ersuchte, das Verfahren auf die Frage der (bestrittenen) örtlichen Zuständigkeit zu beschränken (act. 12; Anträge im Wortlaut oben abgedruckt). Nachdem sich der Kläger zum prozessualen Antrag auf Verfahrensbeschränkung mit Eingabe vom 18. Februar 2021 ablehnend geäußert hatte (act. 18), entschied die Vorinstanz mit Beschluss vom 16. März 2021, auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht einzutreten (act. 20 = act. 27/2 = act. 28 [Aktenexemplar], nachfolgend zitiert als act. 28).

3. Mit Eingabe vom 3. Mai 2021 erhob der Kläger rechtzeitig (act. 21 i.V.m. act. 25 S. 1) die vorliegend zu beurteilende Berufung, mit welcher er die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses und die Anweisung an die Vorinstanz, auf seine Aberkennungsklage einzutreten, beantragt (act. 25 S. 2 [im Wortlaut abgedruckt oben, S. 4]). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-23). Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II. Formelles

1. Die nach Eingang der Berufung zu prüfenden Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben und mit Anträgen und entsprechender Begründung versehen. Der mit Verfügung vom 31. Mai 2021 auferlegte Kostenvorschuss (act. 29) wurde geleistet. Dem Eintreten auf die Berufung steht damit nichts entgegen.

2. Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel in Tat- und Rechtsfragen frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. A. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn der Berufungskläger diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung des Berufungsklägers noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer ande-

ren Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, *dass* und *inwiefern* die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, *zutreffen* muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018, E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4).

III. Inhaltliche Beurteilung

1. Die Vorinstanz ist auf die Aberkennungsklage wie bereits gesehen mangels örtlicher Zuständigkeit nicht eingetreten. Sie begründet dies hauptsächlich damit, dass der (Aberkennungs-)Kläger sich auf den Standpunkt gestellt habe, die Vergleichsvereinbarung sei gar nie geschlossen worden und er habe die gesamte Vereinbarung gar nicht unterzeichnet. Damit habe er nach seiner eigenen Darstellung auch der Gerichtsstandsvereinbarung, welche im Hauptvertrag enthalten gewesen sei, gar nie zugestimmt. Sein Standpunkt erscheine damit als widersprüchlich: Einerseits klage er gestützt auf die Gerichtsstandsklausel in Zürich, andererseits bestreite er die Existenz der Vergleichsvereinbarung inklusive Gerichtsstandsklausel als solche vollumfänglich (act. 28 E. 4.3. f.). Im Weiteren, so die Vorinstanz, wäre auch nicht ersichtlich, weshalb denn die Beklagte an die Gerichtsstandsklausel gebunden sein sollte. Die fragliche, in ihrer Gültigkeit vom Kläger bestrittene Vereinbarung, in welcher sich die Gerichtsstandsklausel befindet (act. 13), sei zwischen dem Kläger und Frau C._____ geschlossen worden. Die Beklagte sei dieser Vereinbarung lediglich punktuell – betreffend Ziffer 1 und 2 der Vereinbarung – beigetreten, von diesem partiellen Beitritt nicht erfasst sei somit die Gerichtsstandsklausel in Ziffer 6 der Vereinbarung. Zwar könne eine

Gerichtsstandsvereinbarung auch Wirkungen zugunsten, nicht aber zulasten Dritter entfalten. Von einer Drittwirkung zugunsten der (Aberkennungs-)Beklagten als Nicht-Vertragspartei könne keine Rede sein, wolle sich doch der Kläger gegen deren Willen auf die Gerichtsstandsklausel berufen. Überdies müsste die Drittwirkung explizit vorgesehen oder sonst klar und unmissverständlich erkennbar sein, woran es ebenfalls fehlen würde; vielmehr ergebe sich aus der Vereinbarung klar und unmissverständlich, dass die Gerichtsstandsvereinbarung wenn, dann nur zwischen dem Kläger und Frau C. _____ Geltung beanspruchen könne (act. 28 E. 4.5.).

2. Der Kläger bringt in der Berufung vor, der Vorinstanz unterlaufe in ihrer Hauptbegründung eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung in Form der Aktenwidrigkeit. In der angeblichen Vergleichsvereinbarung, welche er bestreite, werde eindeutig festgehalten, dass sämtliche Streitigkeiten aus oder im Zusammenhang mit der Vereinbarung, insbesondere auch Streitigkeiten bezüglich ihrer Gültigkeit oder ihrer Auflösung, ausschliesslich durch die ordentlichen Gerichte der Stadt Zürich (Kreise 1 und 2) zu entscheiden seien. Diese Klausel halte klar fest, dass Streitigkeiten in Bezug auf die Gültigkeit der vermeintlichen Vergleichsvereinbarung durch die Gerichte der Stadt Zürich zu behandeln seien. Da die vorliegende Streitigkeit die Gültigkeit der vermeintlichen Vergleichsvereinbarung beschlage, werde sie offensichtlich und unbestrittenermassen von der genannten Klausel erfasst. Indem die Vorinstanz diesen Umstand nicht erkenne und einzig daran festhalte, dass die Forderungsgrundlage durch ihn gesamthaft bestritten worden sei, stelle sie den Sachverhalt aktenwidrig und insbesondere auch widersprüchlich fest (act. 25 Rz 29 ff.).

Die Rüge geht fehl. Der Kläger hat in der Tat die Vereinbarung als Ganzes bestritten: Wie sich dem angefochtenen Urteil entnehmen lässt, wies der Kläger vor Vorinstanz mit der Einreichung seiner Aberkennungsklage darauf hin, dass Aberkennungsklagen gemäss Art. 83 Abs. 2 SchKG grundsätzlich am Betreuungsort (Bezirk Meilen) einzureichen seien, wobei dieser Gerichtsstand nicht zwingend sei. Die Gegenseite habe sich im Rechtsöffnungsverfahren auf eine Vergleichsvereinbarung bezogen, deren Gültigkeit von ihm bestritten werde. Mit

der vermeintlichen Vergleichsvereinbarung sei eine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen worden, welche für Streitigkeiten im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung die ordentlichen Gerichte der Stadt Zürich für ausschliesslich zuständig erkläre. Ohne diese Vergleichsvereinbarung dadurch anzuerkennen, nehme er die örtliche Zuständigkeit der Gerichte der Stadt Zürich an. In seinem Hauptstandpunkt machte der Kläger geltend, die Vergleichsvereinbarung sei nie abgeschlossen worden. Die einzige Erklärung, die sich ihm erschliesse, sei jene, dass ihm die Seite mit den Unterschriften in einem anderen Kontext zur Unterzeichnung vorgelegt worden sei (act. 28 E. 2.1. unter Verweis auf act. 1 Rz 9 ff., 26 und 30 [die Richtigkeit dieser Wiedergabe seines Standpunktes durch die Vorinstanz wird vom Kläger nicht in Frage gestellt]).

Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, bestreitet der Kläger die gesamte Vereinbarung, und der von ihm geltend gemachte Mangel betrifft sowohl die forderungsbegründende Vereinbarung als auch Bestand und Gültigkeit der darin enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarung. Ob der Kläger der Vereinbarung und damit der Gerichtsstandsklausel je zugestimmt hat, betrifft sowohl die Frage des Bestehens der Forderung als auch die Frage der örtlichen Zuständigkeit. Es handelt sich dabei also um eine doppelrelevante Tatsache. Wenn sich ein Kläger entschliesst, seine Klage an einem besonderen Gerichtsstand einzureichen, der von doppelrelevanten Tatsachen abhängt, hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob es auf die Klage eintreten kann, aber es tut dies einzig auf Grundlage der Behauptungen und Beweismittel des Klägers, ohne den Bestreitungen des Beklagten Rechnung zu tragen und ohne jegliche Beweisabnahmen (BGE 141 III 294 E. 6.1. = Pra 106 [2017] Nr. 5). Nach den Behauptungen des Klägers wurde indes gar keine Gerichtsstandsvereinbarung abgeschlossen. Darauf ist im Rahmen der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit abzustellen, weshalb der Kläger seine Aberkennungsklage nicht gestützt auf die von ihm nicht anerkannte Gerichtsstandsvereinbarung in Zürich erheben konnte. Die (Aberkennungs-)Beklagte hat sich überdies auf die in Zürich erhobene Klage nicht eingelassen. Die Vorinstanz ist daher zu Recht mangels örtlicher Zuständigkeit auf die Klage nicht eingetreten. Wenn der Kläger in der Berufung (wie schon vor Vorinstanz) vorbringt, die Gegenseite verhalte sich widersprüchlich (act. 25 Rz 27 f.), so über-

sieht er, dass es auf seine eigenen Behauptungen ankommt (so schon die Vorinstanz, act. 28 E. 3.1. unter Hinweis auf BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017, E. 3.4.1). Sein Vortrag ist in sich widersprüchlich. Auch dies hat bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten (act. 28 E. 4.4.).

3. Der Kläger bringt sodann vor, die Vorinstanz stelle auch in ihrer E. 4.5. (vgl. oben, Ziff. 1) den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest, denn er hält es für offensichtlich und notorisch, dass die Beklagte an die (von ihm nicht anerkannte) Gerichtsstandsklausel gebunden sei, da es die von ihr selbst entworfene Klausel sei. Dass es sich bei der Gerichtsstandsklausel um die Gerichtsstandsklausel der Beklagten handle, ergebe sich aus der wirtschaftlichen Einheit zwischen der Beklagten und Frau C._____ bzw. es handle sich bei der Beklagten und Frau C._____ um ein und dieselbe Person, zumindest in wirtschaftlicher Hinsicht. Dass die Vorinstanz diese Augenfälligkeit nicht beachte, sei eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (act. 25 Rz 34 ff.).

Auch diese Rüge geht fehl. Wenn es denn darauf überhaupt noch ankäme, so wäre die Feststellung der Vorinstanz, wonach die forderungsbegründende Vereinbarung und die in ihr enthaltene Gerichtsstandsklausel zwischen dem Kläger und Frau C._____ abgeschlossen wurde, ebenso richtig wie die Feststellung, dass die Beklagte dieser Vereinbarung ausdrücklich nur betreffend deren Ziffern 1 und 2 (Schuldanererkennung des Klägers gegenüber der Beklagten sowie Forderungsverzicht von C._____ dem Kläger gegenüber), nicht aber hinsichtlich der Gerichtsstandsklausel beigetreten ist. Und selbst wenn der Kläger die Voraussetzungen eines Durchgriffs von der Beklagten auf Frau C._____ darlegen würde – was er nicht ansatzweise tut –, so würde seine Argumentation übersehen, dass er auch gegen die aus der Vereinbarung verpflichtete Partei nicht in Zürich vorgehen könnte, solange er selbst die Vereinbarung mitsamt der Gerichtsstandsklausel Zürich als nicht zustande gekommen betrachtet. Nicht stringenter ist die vom Kläger mit der Berufung erneut vorgebrachte Ansicht, die Beklagte habe die Vereinbarung verfasst und ihm damit den Gerichtsstand Zürich angeboten, weshalb sie nunmehr an den Gerichtsstand Zürich gebunden sei (act. 25 Rz 37). Der Kläger übersieht damit erneut, dass er die Vereinbarung nach seinen eigenen Angaben

nie unterschrieben und damit eine diesbezügliche Offerte auch nicht angenommen haben will. Worin eine Offerte "Gerichtsstand Zürich" ausserhalb der Vereinbarung bestanden haben könnte, machte der Kläger vor Vorinstanz nicht geltend, wie diese bereits unmissverständlich festgestellt hat (act. 28 E. 4.5. S. 9), und er tut es auch nicht im Berufungsverfahren. Es hat damit sein Bewenden. Wenn der Kläger schliesslich geltend macht, die Vorinstanz hätte die vermeintliche Vergleichsvereinbarung inhaltlich prüfen müssen (act. 25 Rz 38 f.), so übersieht er, dass bei einer doppelrelevanten Tatsache die inhaltliche Prüfung der Vereinbarung (genauer: die Prüfung der Gültigkeit der Vereinbarung mitsamt der Gerichtsstandsklausel) nicht im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung der Klage zu geschehen hat, sondern im Rahmen der inhaltlichen Beurteilung der Klage.

4. Der Kläger hat vor Vorinstanz in seiner Stellungnahme zur örtlichen Zuständigkeit aus dem Basler Kommentar zwei Gerichtsentscheide zitiert, welche seiner Meinung nach belegen, dass er in Zürich am richtigen Ort geklagt habe (act. 18 Rz 9 ff., Rz 19 ff., mit Verweis auf OGer. ZH, ZR 2003, 6 und HGer. SG, GVP 1963, 50 f. [aus BSK SchKG I-STAEHELIN, 2. Aufl. 2010, Art. 83 N 35]). Darin, dass die Vorinstanz nur auf einen dieser beiden Entscheide – den neueren ZR-Entscheid – eingegangen sei und sich mit dem ebenfalls zitierten Entscheid GVP SG 1963 50 f. nicht auseinandergesetzt habe, will er schliesslich eine unrichtige Rechtsanwendung erblicken (act. 25 Rz 42 ff.). Nach dem Gesagten ist auch diese Rüge unbegründet, gab es doch vorliegend anders als in den beiden zitierten Entscheiden nach den Behauptungen des Klägers eben keine ausschliessliche Gerichtsstandsklausel.

5. Ist die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Klage eingetreten, dann bleibt auch kein Raum für eine Neubeurteilung, wie sie der Kläger eventualiter beantragt. Die Berufung ist abzuweisen und der vorinstanzliche Beschluss zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten sind dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend zu verlegen. Der Kläger unterliegt mit der Berufung vollumfänglich. Das führt zur entsprechenden Kostenaufgabe (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
2. Nachdem die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Klage eingetreten ist, wurden die vorinstanzlichen Gerichtskosten, deren Höhe mit der Berufung nicht bestritten wird, richtigerweise dem Kläger auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Antrag des Klägers, die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien der Beklagten aufzuerlegen, ist demnach abzuweisen. Es ist damit das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 2-4) zu bestätigen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist ausgehend vom Streitwert gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Dem Kläger nicht, weil er unterliegt, der Beklagten nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. März 2021 (CG200069) wird vollumfänglich bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Im Mehrumfang wird der Kostenvorschuss zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage eines Doppels von act. 25 samt Beilagen (act. 27/2-6), und an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie auf elektronischem Weg an die Obergerichtskasse.

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

6. 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. 130'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw B. Latic

versandt am: