

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LH110004-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. M. Schafitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss und Urteil vom 17. April 2012

in Sachen

A._____,

Zustelladresse: c/o Dr. X._____,

Kläger, Appellant und Revisionskläger

gegen

B.____ **AG,**

c/o Rechtsanwalt Dr. Y._____,

Beklagte, Appellatin und Revisionsbeklagte

betreffend **Feststellungsklage**

**Revision gegen das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich,
I. Zivilkammer, vom 17. September 2010 (LB080034)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 12. März 2008 wies das Bezirksgericht Zürich, 6. Abteilung, die vom Kläger, Appellanten und Revisionskläger (fortan Kläger) am 6. Januar 2006 angehobene Klage, wonach die Beschlüsse der Generalversammlung der Beklagten, Appellatin und Revisionsbeklagten (fortan Beklagte) vom 4. Juli 2005 betreffend die Abwahl des Klägers als Verwaltungsrat, die Wahl von Dr. Y._____, Dr. C._____ und Dr. D._____ als Verwaltungsräte sowie betreffend die Wahl der E._____ zur Revisionsstelle und der F._____ AG zur Revisionsstelle, falls die E._____ die Wahl nicht annehme, aufzuheben seien, eventualiter nichtig zu erklären seien, ab (Urk. 2 S. 2).

b) Die gegen dieses Urteil vom Kläger erhobene Berufung wurde mit Urteil der angerufenen Kammer vom 17. September 2010 abgewiesen, unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (Urk. 2 S. 27).

c) Mit Schreiben vom 29. November 2011 stellte der Kläger hinsichtlich des Urteils der II. Zivilkammer (recte: I. Zivilkammer) des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. September 2010 betreffend Feststellungsklage folgendes Begehren (Urk. 1 S. 1 und S. 6):

Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich II [recte: I] Zivilkammer vom 17.9.2010 betr. Nichtigkeitsbeschwerde GV-Beschlüsse vom 4.7.2005 nach Art. 701 OR im Rahmen Revision sinngemäss Art. 328 Abs. 1a und 1b ZPO aufzuheben und die Klage betreffend Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse vom 4. Juli 2005 gutzuheissen.

Eventualiter sei die B._____ AG aus dem Handelsregister zu löschen.

2. a) Mit Präsidialverfügung vom 22. Dezember 2011 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses angesetzt. Gleichzeitig wurde dem Kläger mitgeteilt, dass dem Gericht bekannt sei, dass die Frage, ob †G._____ die Schwester von †Dr. H._____ sei, bereits in einem früheren Verfahren (LN090050) umstritten gewesen sei, weshalb der entsprechende Beschluss der angerufenen Kammer vom 20. April 2010 beigezogen werde. Ebenso wurde den Parteien dieser Beschluss zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 7).

b) Hierauf ging am 12. Januar 2012 ein Schreiben des Klägers ein, mit welchem er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersuchte. Sodann machte er weitere Ausführungen zu seinem Begehren und reichte neue Unterlagen ein (Urk. 8; Urk. 9/1-3).

3. Der Entscheid der angerufenen Kammer vom 17. September 2010 wurde unter dem zürcherischen Prozessrecht eröffnet. Gemäss Art. 405 Abs. 2 ZPO gilt indes für die Revision von Entscheiden, welche unter dem bisherigen Recht eröffnet worden sind, das neue Recht. Entsprechend ist auf das vorliegende Revisionsverfahren die schweizerische Zivilprozessordnung, in Kraft getreten am 1. Januar 2011, anzuwenden.

4. a) Der Kläger bringt vor, dass anlässlich der Generalversammlung der I._____ AG vom 4. Oktober 2011 festgestellt worden sei, dass die Statuten der B._____ AG die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 632 OR nicht erfüllen würden. Damit hätte die B._____ AG schon längst aus dem Handelsregister gelöscht werden müssen. Die Experten hätten die Sache in der Zwischenzeit definitiv geprüft und festgestellt, dass die Unterschriften für "G._____" auf den zwei öffentlichen Urkunden (B._____ AG und I._____ AG) vor dem gleichen Notar von zwei unterschiedlichen Personen stammten (Urk. 1 S. 1 f.). Hierzu reicht der Kläger einen Bericht des staatlichen Kriminallabors in Z._____ (in ... [Sprache des Landes Z._____]) ins Recht (Urk. 3/2). Weiter führt der Kläger an, dass bekannt sei, dass der damalige Verwaltungsrat der B._____ AG, Dr. H._____ sel., in J._____ wohnhaft gewesen sei, wo er mit pauschal Fr. 5'000.– besteuert worden sei. Sein Einkommen aber habe er in der Schweiz erworben, wo er Geschäfte abgewickelt habe. Um in der Schweiz tätig sein zu können, habe Dr. H._____ nach aArt. 708 OR eine Person mit Wohnsitz in der Schweiz in den Verwaltungsrat wählen müssen. Andererseits habe diese Person keinen Überblick über die wirklichen "Geschäfte" der Gesellschaften von Dr. H._____ (B._____ AG und I._____ AG) haben müssen. Daher sei es zu "G._____" gekommen. Gemäss dem Familienschein von K._____ und L._____, den Eltern, hätten diese aber nur ein Kind gehabt, nämlich Dr. H._____ sel. (Urk. 1 S. 2 mit Verweis auf Urk. 3/4). Während

des Nachlassverfahrens sei mehrmals versucht worden, die Identität von G. _____ ausfindig zu machen, was bis heute nicht gelungen sei. Entsprechend sei gestützt auf die Expertise des Q. _____ (... Kriminallabor [in Z. _____]) mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass eine G. _____ erschaffen worden sei. Im Übrigen seien die Unterschriften von †G. _____ auf den Vollmachten nie notariell bestätigt worden. Da nun die Kapitalerhöhung bei der B. _____ AG durch eine Urkundenfälschung erfolgt sei, sei diese nichtig. In der Folge würden die Statuten der B. _____ AG die gesetzlichen Bestimmungen von Art. 632 OR nicht erfüllen, weshalb diese Gesellschaft nicht handlungsfähig und damit nicht prozessfähig sein könne. Dementsprechend sei auch das Urteil der angerufenen Kammer vom 17. September 2010 aufzuheben. Aufgrund der Feststellung, dass das Notariat M. _____ falsch beurkundet habe, sei der Beweis erbracht, dass der Familienschein von K. _____ und L. _____ richtig sei. Entsprechend seien die an der Generalversammlung vom 4. Juli 2005 gefassten Beschlüsse nichtig, da die Aktien durch den Nachlass von N. _____ vertreten gewesen seien (Urk. 1 S. 2 ff.).

b) Damit macht der Kläger zusammenfassend geltend, gemäss Familienschein von K. _____ und L. _____ sei erwiesen, dass diese nur einen Sohn hatten, weshalb G. _____ nie existiert habe und von †Dr. H. _____ erfunden worden sei. Damit seien auch die öffentlichen Urkunden, welche eine Kapitalerhöhung zum Beschluss hätten, nichtig, was zur Folge habe, dass Art. 632 OR verletzt sei. Sodann hätten die Aktien gar nicht an die vermeintlichen Rechtsnachfolger von †G. _____ vererbt werden können. Dementsprechend seien aber die an der Generalversammlung vom 4. Juli 2005 gefassten Beschlüsse nichtig, da die Aktien von den vermeintlichen, nicht rechtmässigen Erben gehalten worden seien.

5. Eine Partei kann beim Gericht, welches als letzte Instanz in der Sache entschieden hat, die Revision eines rechtskräftigen Entscheides verlangen, wenn (a) sie nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, (b) ein Strafverfahren ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder ein Vergehen zum Nachteil der betreffenden Partei auf den Entscheid eingewirkt wurde, oder (c) geltend ge-

macht wird, dass die Klageanerkennung, der Klagerückzug oder der gerichtliche Vergleich unwirksam ist (Art. 328 ZPO). Das Revisionsgesuch ist sodann schriftlich und mit einer Begründung einzureichen, wobei der Revisionskläger darzulegen hat, auf welchen Revisionsgrund er sein Gesuch stützt und ob die Frist eingehalten ist. Ebenso hat er – soweit sich das Gesuch auf neue Tatsachen oder Beweismittel stützt – darzulegen, dass diese in unverschuldeter Weise nicht früher eingebracht werden konnten (Freiburghaus/Afheldt in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Zürich/Basel/ Genf 2010, N 8 zu Art. 329 ZPO). Das Gesetz sieht eine Verbesserung des Revisionsgesuchs nicht vor, weshalb die mit Eingabe vom 6. Januar 2012, eingegangen am 12. Januar 2012, getätigten neuen Ausführungen (Urk. 8 – mit Ausnahme des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der damit verbundenen Ausführungen) und neuen Unterlagen (Urk. 9/1-3) vorliegend unbeachtlich sind.

6.1 Zum Beweis, dass †G._____ nicht die Schwester von †Dr. H._____ gewesen sei, reicht der Kläger einerseits den Familienschein von K._____ und L._____ ein, andererseits den Bericht des ... Kriminallabors [des Landes Z._____] (Urk. 3/2-3).

6.2 Wie bereits erwähnt und mit Verfügung vom 22. Dezember 2011 in vorliegendes Verfahren einbezogen, war die Frage nach der Person von †G._____ bereits Gegenstand im Verfahren LN090050 (Urk. 7 Erw. 3). Bereits damals hatte der Kläger (damaliger Beklagter 2) ausgeführt, dass †G._____ nicht die Schwester des Stifters †Dr. H._____ gewesen sei. Dieses Vorbringen wurde damals als widersprüchlich zurückgewiesen, nachdem der Kläger in mehreren Betreibungen gegen die damalige Klägerin O._____ im Jahre 2005 behauptet hatte, diese sei die Tochter von †G._____ und die Enkelin von †K._____, dem Vater des Stifters †Dr. H._____. Sodann wurde darauf hingewiesen, dass die Haltung des Klägers nicht leicht verständlich sei, nachdem der Stifter (†Dr. H._____) in seinem Testament eigenhändig †G._____ als seine Schwester bezeichnet habe (Urk. 6 S. 7 f.). Damit aber handelt es sich nicht um eine neue Tatsache, welche sich erst nach dem 17. September 2010 ergeben hat. Nachdem der Kläger also bereits im da-

maligen Verfahren (LN090050), welches mit Beschluss vom 20. April 2010 erledigt worden war, davon ausging, dass †G._____ nicht die Schwester von †Dr. H._____ war, ist nicht nachvollziehbar, warum er diesen Einwand nicht bereits im Verfahren LB080034 vorgebracht hat, welches damals noch nicht abgeschlossen war. Er führt denn auch mit keinem Wort an, warum er in unverschuldeter Weise nicht in der Lage gewesen sein soll, dies zu einem früheren Zeitpunkt einzubringen. Inwiefern es ihm nicht möglich gewesen sein soll, den nun neu eingereichten Familienschein, datiert vom tt. Juni 1960, bereits im damaligen Verfahren einzureichen, legt der Kläger ebenso wenig dar. Dementsprechend kann die Revision gestützt auf dieses Vorbringen nicht gutgeheissen werden, zumal zu berücksichtigen ist, dass gerade dann, wenn im zu revidierenden Verfahren – wie vorliegend – die Verhandlungsmaxime zur Anwendung gelangt, ein strenger Massstab an die prozessuale Sorgfaltspflicht angelegt wird (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 19 zu Art. 328 ZPO).

6.3 Der Bericht des ... Kriminallabors [des Landes Z._____] stammt aus dem Jahre 2011 und stellt damit gemäss Wortlaut von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO ein Beweismittel dar, welches nach dem Entscheid vom 17. September 2010 entstanden ist. Zwar lässt das Gesetz grundsätzlich alle Arten von Beweismittel als Revisionsgrund zu, sofern diese von entscheidender Natur sind. Allerdings wird in der Lehre die Meinung vertreten, dass u.a. eine Expertise als Beweismittel ausscheiden müsste, da es sich dabei im Prinzip nicht um neue Beweismittel handeln würde, denn einer Partei sei es im Prozess immer schon möglich, sich auf einen Augenschein oder eine Expertise zu berufen (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 15 zu Art. 328 ZPO). Der Kläger legt vorliegend nicht dar, inwiefern er diesen Antrag bereits im seiner Ansicht nach zu revidierenden Verfahren gestellt hätte, noch warum es ihm nicht möglich gewesen sein sollte, eine solche Expertise bereits damals einzureichen, stützt sich diese doch auf Urkunden aus den Jahren 1959, 1998 und 1999 (Urk. 3/2). Schliesslich aber handelt es sich – würde das Gutachten vorliegend berücksichtigt – nicht um ein entscheidrelevantes neues Beweismittel: Der Bericht des Kriminallabors Z._____ hält lediglich fest, das Resultat der Untersuchung spreche dafür, dass die

Unterschrift in Urkunde 1 nicht von der gleichen Person erstellt worden sei wie diejenigen in den Urkunde 2, 2a und 3. Damit aber ist noch nicht erwiesen, dass †G._____ nicht existiert hat. Ebenso wenig beweist dies, dass die Aktien, welche anlässlich der Generalversammlung der B._____ AG vom 4. Juli 2005 von den Töchtern von †G._____ gehalten wurden, diesen nicht zustehen und damit die Generalversammlungsbeschlüsse nicht rechtsgültig gefasst wurden. Schliesslich spricht doch das Resultat gemäss Gutachten des ... Kriminallabors Z._____ dafür, dass die Unterschriften auf den öffentlichen Urkunden über die Verwaltungsratsbeschlüsse der B._____ AG (Anhang 2 und 2a von Urk. 3/2) und diejenige auf der Vereinbarung zwischen †K._____ und seinen Kindern †G._____ und †Dr. H._____ (Anhang 3 von Urk. 3/2) den gleichen Urheber haben (Urk. 3/2 S. 4). Entsprechend kann allein aufgrund dieses Resultates auch nicht auf eine Urkundenfälschung und damit auf eine nichtige Kapitalerhöhung und eine damit einhergehende Verletzung von Art. 632 OR geschlossen werden.

6.4 Schliesslich legt der Kläger auch mit keinem Wort dar, inwiefern es ihm nicht möglich gewesen sein sollte, bereits im damaligen Zeitpunkt – nachdem er nachweislich bereits im Verfahren LN090050, welches mit Beschluss vom 20. April 2010 abgeschlossen worden war, die Behauptung aufgestellt hatte, †G._____ habe nicht existiert – das Testament von †Dr. H._____ anzufechten. Entsprechend kann die diesbezüglich neu eingereichte Klage (Urk. 3/7) vorliegend nicht als Revisionsgrund im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO genügen. Ebenso wenig kann dem Antrag des Klägers gefolgt werden, wonach sich das Gericht an die Rechtsnachfolgerin aus der früheren letztwilligen Verfügung, nämlich die P._____ [Stiftung] zu wenden habe, damit die P._____ [Stiftung] u.a. bei der B._____ AG ihre erbrechtlichen Ansprüche geltend machen könnte. Ein solches Vorgehen wäre nur zulässig, wenn diese auch tatsächlich die Erbin wäre, wovon jedoch gerade nicht die Rede sein kann (vgl. Urk. 3/8-11).

6.5 Abschliessend macht der Kläger auch nicht geltend, dass ein Strafverfahren durchgeführt worden wäre, zumal dieses ergeben müsste, dass gerade durch ein Verbrechen oder Vergehen auf den zu revidierenden Entscheid einge-

wirkt worden ist. Inwiefern dies erfolgt sein soll, bringt der Kläger nicht vor. Damit liegt auch kein gültiger Revisionsgrund im Sinne von Art. 328 Abs. 1 lit. b ZPO vor.

7. Damit erweist sich das Revisionsgesuch als offensichtlich unbegründet, weshalb auf die Einholung einer Stellungnahme verzichtet werden kann (Art. 330 ZPO).

8. a) Die Gerichtskosten des Verfahrens sind in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GerGebVO auf Fr. 17'875.– festzulegen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Revisionsverfahren ist aufgrund der offensichtlichen Aussichtslosigkeit abzuweisen.

c) Der Beklagten ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Revisionsverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Entscheid.
3. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Sodann wird erkannt:

1. Das Revisionsbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 17'875.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Revisionsverfahren werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Beklagten wird mangels erheblicher Umtriebe im Revisionsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich in das Verfahren LB080034, je gegen Empfangsschein.
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. 1.5 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. April 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
mc