

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LI120001-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss vom 26. November 2012

in Sachen

A._____,

Aberkennungskläger

gegen

B._____ AG,

Aberkennungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Aberkennungsklage**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 26. September 2012 erteilte die Vorinstanz der Aberkennungsbeklagten in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamts C._____ (Zahlungsbefehl vom 18. Juli 2012) – gestützt auf ein vom Aberkennungskläger unterzeichnetes Bestellformular zur Anfertigung von zwei Massanzügen für den ausstehenden Teil der Preiszahlung – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 3'400.-- nebst 5% Zins seit 3. Februar 2012; im Mehrumfang wurde das Rechtsöffnungsbegehren abgewiesen und die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Aberkennungsklägers geregelt (Urk. 10).

2. Am 6. November 2012 reichte der Aberkennungskläger beim hiesigen Gericht eine Aberkennungsklage ein (Urk. 9).

Der Aberkennungskläger beruft sich in seiner Eingabe zwar auch auf Dispositiv Ziffer 6 des vorinstanzlichen Urteils, d.h. auf die Rechtsmittelbelehrung, aus dem Zusammenhang ("mache ich Gebrauch des Punkt 6 Seite 7 des Urteils vom 26.09.2012 in obg. Sache und um Aberkennung der Forderung. Somit wird die Rechtsöffnung *nicht* definitiv!" und "PS: Fristgerecht eingereicht innert 20 Tagen d.h. bis 07.11.12"; Urk. 9) wird jedoch klar, dass es sich bei seiner Eingabe um eine Aberkennungsklage handelt.

3. Das angerufene Obergericht ist Rechtsmittelinstanz (§ 48 GOG; ein Ausnahmefall gemäss § 43 GOG liegt nicht vor) und damit zur erstinstanzlichen Behandlung der Aberkennungsklage nicht zuständig. Auf diese kann daher nicht eingetreten werden.

Der Aberkennungskläger ist immerhin auf den Inhalt von Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO hinzuweisen, wonach bei Einreichung der Aberkennungsklage innert 20 Tagen seit Zustellung des vorliegenden Nichteintretensentscheides (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivil-

prozessordnung, N 11 zu Art. 63 ZPO) beim zuständigen Gericht für die Fristwahrung das Datum der Einreichung (Postaufgabe) der vorliegenden Klage gilt.

4. Für das vorliegende Verfahren beträgt der Streitwert Fr. 3'400.--. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Aberkennungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Aberkennungsbeklagten ist mangels relevanter Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO), dem Aberkennungskläger nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Aberkennungsklage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.--.
3. Die Kosten werden dem Aberkennungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Aberkennungsbeklagten unter Beilage des Doppels von Urk. 9, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Audienz, je gegen Empfangsschein.
6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. 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. 3'400.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. November 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc