

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NC110004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter/in lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiber
lic. iur. G. Kenny

Urteil und Beschluss vom 14. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **†B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

4. **E.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2, 3, 4 vertreten durch Fürsprecher Y. _____

betreffend **Vaterschaft**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 17. Juni 2011 (FP100027)

Rechtsbegehren (Urk. 2 S. 3):

- "1. Es sei die Vaterschaft von †F. _____ zum Kläger festzustellen.
2. Es sei die Abstammung des Klägers von F. _____ festzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am
Bezirksgericht Dietikon vom 17. Juni 2011 (Urk. 27):**

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.– (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
- 3 Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen.
5. [Mitteilungssatz]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 28 S. 2):

Hauptantrag:

1. Es sei die Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Dietikon aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen.

Eventualanträge:

2. Es sei die Vaterschaft von +F._____ zum Kläger/Appellanten festzustellen.
3. Es sei die Abstammung des Klägers/Appellanten von +F._____ festzustellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 38 S. 2):

"Der Entscheid der Vorinstanz sei zu bestätigen; eventualiter sei die Vaterschaftsklage sowie die Klage auf Feststellung der Abstammung abzuweisen, dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Im Mai 1965 klagten G._____, die Mutter des Klägers und Berufungsklägers (fortan Kläger), und das Kleinkind A._____ (heutiger Kläger) vor dem Zivilamtsgericht Frutigen gegen +F._____. Der Kläger wurde durch einen Beistand vertreten. Mutter und Sohn waren anwaltlich vertreten. Sie verlangten, +F._____ sei als ausserehelicher Vater des Kindes A'._____ zur Erbringung verschiedener finanzieller Leistungen sowohl an die Kindsmutter als auch an den Kläger zu verurteilen. Am 30. Juli 1967 unterzeichneten +F._____, G._____ und der Beistand

des Klägers einen gerichtlichen Vergleich. Gemäss diesem Vergleich verpflichtete sich +F._____ dazu, den Klägern "unter allen Titeln" einen Pauschalbetrag von Fr. 2'500.- zu bezahlen. Des Weiteren wurde festgehalten, dass mit allseitiger Unterzeichnung und Erfüllung dieses Vergleichs der hängige Vaterschaftsprozess hinfällig werde und "am Protokoll" abzuschreiben sei. Der getroffene Vergleich wurde von der Vormundschaftsbehörde H._____ genehmigt (Urk. 4/4; Urk. 16/2-3). +F._____ wurde mit Entscheid des Gerichtspräsidenten 1 des Gerichtskreis XII Frutigen-Niedersimmental vom 4. Mai 2009 mit Wirkung auf den 2. Dezember 1996 rechtskräftig als verschollen erklärt (Urk. 11/1).

2. Mit Klageschrift/Sühnbegehren vom 20. Februar 2010 leitete der Kläger ein Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft von +F._____ zu ihm gegen dessen Bruder (Beklagter 1) und Halbbrüder (Beklagte 2 bis 4) ein (Urk. 1; Urk. 2 S. 4; Urk. 10 S. 8). Betreffend des Verlaufs des erstinstanzlichen Verfahrens, der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit sowie des anwendbaren Rechts kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 27 S. 2f. Ziffern 1 bis 5). Die Vorinstanz kam mit Verfügung vom 17. Juni 2011 zum Schluss, es liege eine res iudicata vor. Sie trat auf die Klage nicht ein (Urk. 27 S. 6 ff. und S. 12). Im Sinne einer Eventualbegründung erwog sie sodann, die Klage wäre abzuweisen, da der Kläger ab dem Februar 2009, als ihm die Identität seines vermeintlichen Vaters spätestens bekannt gewesen sei, nicht mit der nach Art. 263 Abs. 3 ZGB geforderten Beschleunigung gehandelt habe (Urk. 27 S. 8ff.).

3. Mit der fristgerecht erhobenen Berufung vom 28. August 2011 stellte der Kläger die eingangs genannten Anträge (Urk. 28 S. 2). Nach Eingang des Kostenvorschusses am 14. September 2011 (Urk. 32; Urk. 33) erstatteten die Beklagten die Berufungsantwort mit den obgenannten Begehren (Urk. 38). Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Abs. 1) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Abs. 2). Diese Bestimmung verschafft der Berufungsinstanz einen grossen Ermessensspielraum, das Geeignete für den konkreten Fall vorzukehren (KUKO ZPO-Brunner, Art. 316 N 1). Die Berufungsinstanz kann selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift oder Berufungsant-

wort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, Art. 316 N 14). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif. Es kann bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten entschieden werden. Die Berufungsantwort wurde dem Kläger mit Verfügung vom 6. Januar 2012 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 40).

4. Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren vor Vorinstanz unterstand demgegenüber noch der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH). Soweit die Verletzung von Verfahrensvorschriften gerügt wird, ist somit im neurechtlichen Berufungsverfahren zu prüfen, ob die Bestimmungen der ZPO/ZH korrekt angewendet wurden.

5. Der Beklagte 1, +B._____, der Bruder von +F._____, ist am 16. Juni 2011 verstorben (Urk. 25; Urk. 39/1). Die Vaterschaftsklage richtet sich gegen den Vater, oder wenn er gestorben ist, nacheinander gegen seine Nachkommen, Eltern oder Geschwister (inklusive Halbgeschwister) oder, wenn solche fehlen gegen die zuständige Behörde seines letzten Wohnsitzes (Art. 261 Abs. 2 ZGB). Stirbt der Vater während des Prozesses, so treten die im Gesetz genannten Angehörigen von Gesetzes wegen in den Prozess ein (Hegnauer, Berner Kommentar, Die Verwandtschaft, Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Bern 1984, N 78 zu Art. 261 ZGB). Hingegen geht das Klagerecht des Kindes nicht auf seine Nachkommen über (BSK ZGB I-Schwenzer, N 6 zu Art. 261). Gleich ist zu verfahren, wenn im Verlaufe eines gegen die Geschwister des vermeintlichen verstorbenen Vaters erhobenen Prozesses ein Geschwister verstirbt. Es liegt auch diesfalls ein nicht über die im Gesetz genannten Personen hinaus vererbbares höchstpersönliches Recht vor. Entsprechend ist die gegen den Beklagten 1 erhobene Klage gegenstandslos geworden. Sie ist ohne Fällung eines Entscheides abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

II.

1. Die Vorinstanz erwog, im Jahre 1965 habe ein Vaterschaftsprozess gegen +F._____ mit demselben Kläger (und zusätzlich seiner Mutter) stattgefunden. Da der mit Wirkung auf den 2. Dezember 1996 für verschollen erklärte +F._____ keine Nachkommen habe, werde er von den Angehörigen seines elterlichen Stammes beerbt. Vorliegend habe sich somit eine Vaterschaftsklage gegen seine Geschwister zu richten. Bei den Beklagten handle es sich um den Bruder bzw. die Halbbrüder des vermeintlichen Vaters +F._____ und somit um seine Rechtsnachfolger im Sinne von § 191 Abs. 1 ZPO/ZH. Des Weiteren gehe es heute wie damals um die Feststellung der Vaterschaft zwischen dem Kläger und +F._____. Es liege Anspruchsidentität vor. Da der damalige Prozess zwischen denselben Parteien mit Vergleich erledigt worden sei, liege eine res iudicata vor, weshalb auf die Klage nicht einzutreten sei (Urk. 27 S. 7f.).

2. Der Kläger macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz habe mit Bezug auf die Bejahung der Anspruchsidentität den Sachverhalt in unzutreffender Weise festgestellt und/oder sich stellende Rechtsfragen nicht erkannt bzw. den Sachverhalt in unzutreffender Weise rechtlich gewürdigt (Urk. 27 S. 3ff.). Dem kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen nicht gefolgt werden.

3. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, ist bezüglich der notwendigen Voraussetzungen für das Vorliegen einer res iudicata auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (Urk. 27 S. 6f. Ziff. 1.1. bis 1.3.).

4.1. Fehl geht der Einwand des Klägers, aufgrund der im Prozess im Jahr 1965 gestellten Rechtsbegehren sei diese Klage nicht als Vaterschaftsklage, sondern als Kombination einer Klage der unverheirateten Mutter im Sinne von Art. 295 ZGB und einer Unterhaltsklage des Kindes im Sinne von Art. 279 ZGB zu qualifizieren (Urk. 4/4 S. 2; Urk. 28 S. 4).

4.2. Die Bestimmungen der zweiten Abteilung ("Die Verwandtschaft") des schweizerischen Zivilgesetzbuches wurden in den Titeln 7 (vormals "Das eheliche Kindesverhältnis" Art. 252-301 aZGB, neu "Die Entstehung des Kindesverhältnis-

ses" Art. 252 - 269c ZGB) und 8 (vormals "Das aussereheliche Kindesverhältnis" Art. 303-327 aZGB, neu "Die Wirkungen des Kindesverhältnisses" Art. 270-327 ZGB) mit Bundesgesetz vom 25. Juni 1976 über die Änderung des ZGB revidiert. Zur Beantwortung der Frage, was für eine Klage im Jahre 1965 angehoben wurde, sind somit die Bestimmungen von Art. 303ff. aZGB heranzuziehen.

4.3. Gemäss diesen Bestimmungen war die Mutter eines ausserehelichen Kindes berechtigt, zu verlangen, dass die Vaterschaft durch den Richter festgestellt werde. Die gleiche Klage stand dem Kinde zu. Die Vaterschaftsklage richtete sich gegen den vermeintlichen Vater oder dessen Erben (Art. 307 Abs. 1 bis 3 aZGB). Hingegen gewährte Art. 307 aZGB entgegen seinem Wortlaut kein Recht auf eine selbständige Klage auf Feststellung der Vaterschaft. Vielmehr wurde der Gegenstand der Klage in Art. 309 aZGB umschrieben (Egger, Zürcher Kommentar, Das Familienrecht, Die Verwandtschaft, 2. Auflage, Zürich 1943, N 4 zu Art. 307 aZGB). Die Vaterschaftsklage ging auf Vermögensleistungen des Vaters an die Mutter und das Kind und ausserdem, wenn die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden waren, auf die Zusprechung des Kindes mit Standesfolge (Art. 309 Abs. 1 aZGB). An Stelle der Vermögensleistungen an das Kind trat, wenn dieses dem Stande des Vaters folgte, die Erfüllung der Elternpflicht (Art. 309 Abs. 3 aZGB). Die Klage auf Vermögensleistungen wurde als einfache Vaterschaftsklage bezeichnet. Die Klage auf die Zusprechung des Kindes mit Standesfolge als Standesklage. Die Klagepartei entschied, ob sie die einfache Vaterschaftsklage oder die Standesklage einreichen wollte. Im zweiten Fall entfiel das Begehren um die Vermögensleistungen an das Kind (Egger, a.a.O., N 1 zu Art. 309 aZGB). Die Zusprechung mit Standesfolge geschah nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ein entsprechendes Begehren hin. Ging die Klage bloss auf Leistungen von Unterhaltsbeiträgen, dann lag eine einfache Vaterschaftsklage vor (Egger, a.a.O., N 23 zu Art. 323 aZGB).

4.4. Der Kläger und seine Mutter traten im Prozess im Jahre 1965 als Erst- und Zweitkläger auf. Sie bezeichneten ihre Klage als Vaterschaftsklage. Sie stellten die Begehren, es sei +F._____ als "a.e. [ausserehelicher] Vater" zu verurteilen, gegenüber der Erstklägerin Ersatz für die Entbindungskosten und anderweitige Auslagen infolge Schwangerschaft und Geburt zu leisten. Sodann habe er der

Erstklägerin eine gerichtlich zu bestimmende Genugtuung und Unterhaltskosten für die Zeit von vier Wochen vor und vier Wochen nach der Geburt zu bezahlen. Der Zweitkläger forderte die Bezahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen bis zum vollendeten 18. Altersjahr (Urk. 4/4 S. 2). Damit wurde nur die Zusprechung der nach den Art. 317 bis 319 aZGB möglichen finanziellen Leistungen verlangt. Es wurde vom Kläger und seiner Mutter im Jahre 1965 eine einfache Vaterschaftsklage erhoben. Der Richter hat, wenn die Klage begründet ist, dem Kinde ein Unterhaltsgeld zuzusprechen (Art. 319 Abs. 1 aZGB). Durch das Urteil wird die Vaterschaft festgestellt und auch eine familienrechtliche Pflicht begründet, doch ist diese rein vermögensrechtlicher Natur (Egger, a.a.O., N 28 zu Art. 319 aZGB). Grundlage der Verurteilung zu Vermögensleistungen ist denn immer die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft (BGE 67 II 75). Die Verurteilung hingegen geht auf eine Vermögensleistung. Die Frage der Vaterschaft ist dabei - unerlässliche - Voraussetzung. Hieraus erhellt, dass es entgegen den Ausführungen des Klägers in der Berufung gerade die Aufgabe des Zivilamtsgerichts Frutigen war (Urk. 28 S. 5), die Frage der Vaterschaft von +F._____ zu prüfen.

4.5. Die vom Kläger erhobene einfache Vaterschaftsklage wurde im Jahre 1967 mittels von den Parteien, für den Kläger handelte dessen Beistand, geschlossenem Vergleich erledigt (Urk. 4/4). Am 30. Juli 1967 unterzeichneten +F._____, G._____ und der Beistand des Klägers einen gerichtlichen Vergleich. Gemäss diesem Vergleich verpflichtete sich +F._____ dazu, den Klägern "unter allen Titeln" einen Pauschalbetrag von Fr. 2'500.- zu bezahlen. Des Weiteren wurde festgehalten, dass mit allseitiger Unterzeichnung und Erfüllung dieses Vergleichs der hängige Vaterschaftsprozess hinfällig werde und "am Protokoll" abzuschreiben sei. Der getroffene Vergleich wurde von der Vormundschaftsbehörde H._____ genehmigt (Urk. 4/4; Urk. 16/2-3). Eine Aussage zur Frage, ob +F._____ der Vater des Klägers ist oder nicht, fehlt in der getroffenen Vereinbarung. Diese Art der Verfahrenserledigung war, entgegen den Ausführungen des Klägers (Urk. 28 S. 5), zulässig. Die einfache Vaterschaftsklage konnte mittels eines gerichtlichen Vergleichs erledigt werden. Dabei hatte der Beistand des Kindes für dieses zu handeln. Die Frage der Vaterschaft konnte vom angeblichen Vater eingestanden werden, worin aber nur ein gerichtliches Eingeständnis seines Umganges in

der Empfängniszeit lag. Die Frage der Vaterschaft konnte aber auch offen gelassen werden. Eine Vereinbarung wurde vielfach gerade darum geschlossen, um die Frage offen zu lassen (vgl. zum Ganzen Egger, a.a.O., N 28ff. zu Art. 319 aZGB).

5. Gestützt auf die vorangehenden Erwägungen kann nicht davon ausgegangen werden, die Frage der Vaterschaft von +F._____ sei nicht Gegenstand des vom Kläger im Jahre 1965 gegen +F._____ geführten Prozesses gewesen (Urk. 28 S. 6). Nach einer erhobenen einfachen Vaterschaftsklage konnte denn auch keine Klage an Standesfolge mehr angehoben werden. Entsprechend liegt Anspruchsidentität und damit eine *res iudicata* vor. Der Kläger hat kein schutzwürdiges Interesse an einer neuerlichen Beurteilung der Frage, ob +F._____ sein Vater ist. Will der Kläger Ansprüche als Erbe von +F._____ erheben, so hat er die entsprechenden erbrechtlichen Klagen anzuheben, beispielsweise eine Klage auf Feststellung seines Erbrechts (Urk. 28 S. 6; BSK ZGB II-Forni/Piatti, N 9 zu Art. 598 ZGB). Im Rahmen dieser Klagen wird zu klären sein, ob der Entscheid des Zivilamtsgerichts Frutigen aus dem Jahre 1967 dahingehend ausgelegt werden kann, dass "die Vaterschaft von +F._____ zum Kläger besteht" (Urk. 28 S. 11) und er Erbenstellung besitzt. Im Weiteren hat der Kläger die definitive Ungewissheit darüber, ob +F._____ sein Vater ist oder nicht, durch den von seinem gesetzlichen Vertreter im Jahre 1967 abgeschlossenen Vergleich selbst in Kauf genommen (Urk. 28 S. 6f.). In diesem Zusammenhang wäre sodann der Schlusstitel Art. 13a des ZGB zu beachten.

6.1. Weiter macht der Kläger geltend, falls bezüglich der Vaterschaftsfrage von einer *res iudicata* ausgegangen werde, wäre sein erstinstanzlicher Antrag, es sei die Vaterschaft von +F._____ zum Kläger festzustellen, durch die Vorinstanz dahingehend zu interpretieren gewesen, dass der Entscheid des Zivilamtsgerichts Frutigen derart auszulegen sei, dass die Vaterschaft von +F._____ bestehe (Urk. 28 S. 11).

6.2. In den vorinstanzlichen Akten, insbesondere den erstinstanzlichen Ausführungen des Klägers, finden sich keine Anhaltspunkte für die nunmehr vom Kläger vorgetragene Auslegung seiner Rechtsbegehren. Kommt hinzu, dass der

Kläger nicht darlegt, welches rechtlich geschützte Interesse er daran hat (§ 59 ZPO/ZH), dass der Einzelrichter des Bezirkes Dietikon mittels Auslegung des Entscheides des Zivilgerichts Frutigen feststellt, die Vaterschaft des Klägers zu +F._____ bestehe (Urk. 28 S. 7ff.). Es kann diesbezüglich auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. Ziffer 5). Auch in diesem Zusammenhang wäre sodann der Schlusstitel Art. 13a ZGB zu beachten.

7. Auf die Klage ist nicht einzutreten. Auf die Eventualbegründung der Vorinstanz muss nicht mehr näher eingegangen werden. Die Berufung ist abzuweisen.

III.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist der Kläger für das erstinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Es wurde die Höhe weder der festgesetzten Gerichtsgebühr noch der vom Kläger an die Beklagten zu bezahlenden Prozessentschädigung beanstandet, weshalb das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv zu bestätigen ist.

2.1. Im zweitinstanzlichen Verfahren rechtfertigt die Tatsache, dass das Verfahren betreffend den Beklagten 1 zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben ist, keine Abweichung von der vollumfänglichen Auferlegung der Gerichtskosten an den Kläger (Art. 107 Abs. 1 Bst. e ZPO). Die Entscheidegebühr bemisst sich gleich wie im vorinstanzlichen Verfahren (§ 12 Abs. 1 GebV OG in der Fassung vom 8. September 2010).

2.2. Mit Bezug auf die vom Kläger zu leistende Prozessentschädigung ist zu berücksichtigen, dass sämtliche Beklagten, bis zu seinem Tode auch der Beklagte 1, durch Fürsprecher Y._____ vertreten werden. Es rechtfertigt sich daher, den Beklagten eine (volle) Parteientschädigung als Solidargläubiger zuzusprechen (vgl. zum Ganzen: Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 106 N 13ff.). An die Stelle des Beklagten 1 tritt dessen Nachlass bzw.

seine Erben. Vorliegend handelt es sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit. Für die Prozessentschädigung ist von einer Grundgebühr von Fr. 5'000.– auszugehen (§ 5 Abs. 1 AnwGebV in der Fassung vom 8. September 2010). Diese ist auf die Hälfte zu reduzieren (§ 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wird nicht verlangt.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird mit Bezug auf den Beklagten 1 abgeschrieben.
2. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

und sodann erkannt:

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Regelung der Kostenfolgen (Dispositiv Ziffern 2 bis 4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

5. Der Kläger wird verpflichtet, den Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 14. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Dr. R. Klopfer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
ss