Urteilskopf

118 II 479

91. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Dezember 1992 i.S. Frau S. gegen X. (Berufung)
Regeste (de):
Res iudicata. Untergang von Ansprüchen aus Bundesprivatrecht, derogatorische Kraft des Bundesrechts. Unterbrechung der Verjährung.

1. Eine kantonale zivilprozessuale Bestimmung, die - wie § 85 Abs. 1 ZPO/BL - bei einer Fristversäumnis vor ergangenem Sachurteil die Verwirkung eines Anspruchs aus Zivilrecht vorsieht, ist bundesrechtswidrig (E. 2).

2. Unter Klageanhebung im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 OR fällt jede prozesseinleitende Handlung, mit welcher der Gläubiger zum ersten Mal in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft, und zwar unabhängig davon, ob der Weisungsschein später rechtzeitig eingereicht wird oder nicht (E. 3).

Regeste (fr):
Res iudicata. Perte de prétentions découlant du droit privé fédéral, force dérogatoire du droit fédéral. Interruption de la prescription.

1. Une disposition cantonale de procédure viole le droit fédéral lorsque, à l'instar du § 85 al. 1 CPC de Bâle-Campagne, elle prévoit la péremption d'une prétention découlant du droit civil fédéral pour le cas où un délai n'a pas été observé avant le jugement au fond (consid. 2).

2. L'ouverture d'action au sens de l'art. 135 ch. 2 CO vise tout acte de procédure par lequel le créancier s'adresse pour la première fois au juge dans la forme requise, que la cause soit ensuite portée ou non devant le juge durant le délai de validité de l'acte de non-conciliation (consid. 3).

Regesto (it):
Res iudicata. Estinzione di pretese fondate sul diritto privato federale, forza derogatoria del diritto federale. Interruzione della prescrizione.

1. Viola il diritto federale una norma del diritto cantonale che, al pari del § 85 cpv. 1 CPC di Basilea-Campagna, prevede la decadenza di una pretesa fondata sul diritto civile federale nel caso di inosservanza di un termine prima del giudizio di merito (consid. 2).

2. Ricade nella nozione di apertura dell'azione prevista all'art. 135 n. 2 CO ogni atto di procedura col quale il creditore si rivolge ritualmente per la prima volta al Giudice, indipendentemente dalla circostanza che la causa sia poi portata davanti al Giudice entro il termine di validità del tentativo di conciliazione (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 480

A.- Mit Vertrag vom 13. Dezember 1980 übertrug Frau S. Architekt X. verschiedene Architekturarbeiten für

die Erstellung eines Einfamilienhauses in Dornach. Inbegriffen waren die Oberleitung der Bauausführung, das Rechnungswesen und die örtliche Bauführung. Am 21. Januar 1982 erfolgte die Bauabnahme. Mit Schreiben vom 7. September 1983 rügte Frau S. etliche Mängel; am 19. Januar 1987 erhob sie beim Friedensrichteramt Therwil Klage gegen X. Die Verhandlung vor dem Friedensrichter fand am 19. März 1987 statt, der Akzessschein (Akzessschein I) wurde am 4. Mai 1987 ausgestellt. Im Sommer 1987 hob Frau S. im Anschluss an Wassereinbrüche, die im Keller des Einfamilienhauses aufgetreten waren, ein vorsorgliches Expertiseverfahren betreffend Baumängel an. Am 3. Mai 1988 reichte sie beim Bezirksgericht Arlesheim u.a. den Akzessschein I ein. Das Verfahren wurde im Hinblick auf das noch nicht abgeschlossene Expertiseverfahren am 10. Juni 1988 sistiert. Dieses wurde am 22. September 1988 als geschlossen erklärt, worauf Frau S. am 12. Dezember 1988 eine neue Klage erhob, für die am 6. Januar 1989 der Akzessschein (Akzessschein II) ausgestellt wurde. Am 23. Januar 1989 führte der Bezirksgerichtspräsident im Verfahren betreffend Akzessschein I (Verfahren I) die Einleitungsverhandlung durch, wobei er das Verfahren auf die Frage der Klageverwirkung gemäss § 85 Abs. 1 ZPO/BL beschränkte. Mit Eingabe vom 7. Februar 1989 zog die Klägerin einerseits die im Verfahren I hängige Klage "angebrachtermassen" zurück und machte anderseits durch Einreichung von Akzessschein II ein neues Verfahren (Verfahren II) anhängig. Gegen die im Verfahren I erfolgte Abschreibungsverfügung reichte die Klägerin Beschwerde ein, welche das Obergericht (Ausschuss) des Kantons Basel-Landschaft am 26. September 1989 abwies. Im Verfahren II wurde mit Verfügung vom 22. November 1989 das schriftliche Verfahren angeordnet und dieses gleichzeitig auf die vom

Beklagten erhobenen Einreden der res iudicata, der Verwirkung und der Verjährung beschränkt. Das Bezirksgericht trat am 11. April 1991 auf die im Verfahren II hängige Klage nicht ein. Es gelangte zum Schluss, die Einrede der res iudicata sei vollumfänglich begründet. Auf Appellation der Klägerin wies das Obergericht die Klage am 2. Juni 1992 ab, soweit es darauf eintrat. Ausgenommen hinsichtlich der von der Klägerin erst im August 1989 entdeckten Mängel schützte auch das Obergericht die Einrede der res iudicata. In bezug auf diese Mängel gelangte es zur Abweisung der Klage, weil es die Verjährungseinrede des Beklagten für begründet hielt.

B.- Die Klägerin ficht dieses Urteil in dem Umfang mit Berufung an, als das Obergericht auf die Klage nicht eingetreten ist. Das Bundesgericht heisst die Berufung gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Mit der Berufung wird vorgebracht, es könne nicht auf das Vorliegen von res iudicata entschieden werden, da die Bestimmung von § 85 Abs. 1 ZPO/BL bundesrechtswidrig sei. Diese Vorschrift lautet wie folgt: "Klageverwirkung
Verzögerung der Abgabe des Akzessscheines
Hat der Kläger in Fällen, für welche die friedensrichterliche Instanz vorgeschrieben ist, innert zwölf Monaten nach der friedensrichterlichen Verhandlung die Klage beim Gerichtspräsidenten noch nicht anhängig gemacht, so gilt dies als Verzicht auf den materiellen Rechtsanspruch, und es hat der Gerichtspräsident eine später eingereichte Klage von Amts wegen zurückzuweisen." a) Gemäss Rechtsprechung kann in Streitsachen über Ansprüche, die aus dem Bundesprivatrecht abgeleitet werden, mit der Berufung geltend gemacht werden, der kantonale Richter habe die Einrede der abgeurteilten Sache zu Unrecht geschützt, oder umgekehrt, er habe sie zu Unrecht verworfen (BGE 112 II 272, BGE 105 II 151, BGE 101 II 377 E. 1, BGE 97 II 396, BGE 95 II

639). Dies gilt auch insofern, als mit der Berufung versucht wird, materielles Bundesrecht gegenüber einer Bestimmung des kantonalen Zivilprozessrechts durchzusetzen.
b) Der von der Vorinstanz und vom Beklagten erhobene Einwand, die Klägerin hätte die behauptete Bundesrechtswidrigkeit von § 85 Abs. 1 ZPO/BL im Verfahren I weiterverfolgen müssen, so dass sie

BGE 118 II 479 S. 482

im Verfahren II nicht mehr geprüft werden könne, schlägt nicht durch. Ob der Bezirksgerichtspräsident den verspätet eingereichten Akzessschein I, wie die Klägerin vorbringt, ohne weiteres hätte zurückweisen sollen, statt das Verfahren zu sistieren und ein auf die Frage der Klageverwirkung nach § 85 Abs. 1 ZPO/BL beschränktes schriftliches Verfahren anzuordnen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber konnte der Klägerin der spätere Rückzug der Klage nicht weiter schaden, entsprach sie damit praktisch doch nur einer rechtlichen Situation, die durch das verspätete Einreichen von Akzessschein I aufgrund von § 85 Abs. 1 ZPO/BL ohnehin faktisch bereits eingetreten war. Keineswegs hat sie sich damit der Möglichkeit beraubt, die Bundesrechtsmässigkeit von § 85 Abs. 1 ZPO/BL im Rahmen des Entscheides über die res iudicata in einem zweiten Verfahren zu bestreiten (vgl. BJM 1956 S. 111). Das Obergericht äussert sich denn auch im angefochtenen Entscheid noch ausdrücklich zu dieser Frage und hält unter Bezugnahme auf verschiedene Lehrmeinungen und die kantonale Praxis fest, es sehe keinen Grund, Bundesrechtswidrigkeit von § 85 Abs. 1 ZPO/BL anzunehmen.
c) Demgegenüber stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, kantonalem Recht sei es nicht gestattet, von Bundesrecht beherrschte Ansprüche bei prozessualer Säumnis mit materiellem Verlust zu ahnden. Zudem habe das Bundesgericht dem kantonalen Verfahrensrecht ausdrücklich die Kompetenz abgesprochen, an die Nichteinhaltung einer zur Prozessführung aufgestellten Frist (BGE 93 II 371) oder die Nichtleistung eines Prozesskostenvorschusses (BGE 104 Ia 105) die Verwirkung des materiellen Rechts zu knüpfen. Demgemäss dürfe aus einem vom Kläger zu verantwortenden Prozessmangel lediglich der Verlust des entsprechenden Prozesses, nicht jedoch der Verlust des Anspruchs aus Zivilrecht folgen, so dass dieser Anspruch im neu einzuleitenden Verfahren zur Beurteilung gebracht werden könne. d) Nach Art. 64 Abs. 1 und 2 BV steht dem Bund die Gesetzgebung auf dem Gebiete des ganzen Zivilrechts zu. Gemäss Abs. 3 verbleiben indessen die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung "wie bis anhin" den Kantonen. Diese sind danach auch verpflichtet, die Organisation der Gerichte und das Verfahren vor ihnen so zu regeln, dass das Bundeszivilrecht tatsächlich durchgesetzt werden kann. Dabei dürfen die Kantone keine Vorschriften aufstellen, die dem Privatrecht oder dem öffentlichen Recht des Bundes widersprechen. Unter Beachtung dieser Schranken sind die Kantone jedoch in der Ausgestaltung ihres Prozessrechts

BGE 118 II 479 S. 483

frei; sie können insbesondere geeignete Normen zur Sicherung eines geordneten Verfahrens erlassen. Dagegen sind sie vom Erlass von Vorschriften ausgeschlossen, welche die Verwirklichung des Bundeszivilrechts verunmöglichen oder seinem Sinn und Geist widersprechen. Wenn sie dies dennoch tun, verstossen sie gegen den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Insofern hat das kantonale Zivilprozessrecht eine der Durchsetzung des Bundesprivatrechts dienende Funktion (BGE 116 II 218, BGE 104 Ia 108, je mit Hinweisen). e) Die heute geltende Fassung von § 85 ZPO/BL wurde in der Revision vom 21. September 1961 beschlossen (WEIBEL/RUTZ, Gerichtspraxis zur basellandschaftlichen Zivilprozessordnung, 4. Auflage, 1986, S. 131). Die Marginalie wurde dabei von Klageverjährung in Klageverwirkung umgewandelt und im Text Verzicht auf den bezüglichen Rechtsstreit durch Verzicht auf den materiellen Rechtsanspruch ersetzt. Im Kanton Basel-Landschaft waren sich die Gerichte indes schon vor dieser Änderung einig, dass der Verzicht des Klägers

darauf, den Akzessschein innert der gesetzlichen Frist weiterzuleiten, nicht lediglich den Abstand vom betreffenden Prozess bedeuten könne, sondern auch die materielle Verwirkung des Anspruchs zur Folge habe (BJM 1956 S. 114; MATTMANN, Die Anspruchs- und Klagerechtsverwirkung aus prozessualen Gründen in den schweizerischen Zivilprozessgesetzen, Diss. Freiburg 1963, S. 67; WEIBEL, Der Eintritt der Rechtshängigkeit in Prozessen mit Sühneverfahren im Kanton Basel-Landschaft, in BJM 1966 S. 114; HASENBÖHLER, Säumnis und Säumnisfolgen im basellandschaftlichen Zivilprozess, in BJM 1973 S. 23; VEIT, Der Friedensrichter im basellandschaftlichen Recht, Diss. Basel 1976, S. 83; LAGGER, Sachfällige Prozesserledigung ohne materielle Beurteilung nach basellandschaftlichem Zivilprozessrecht, in BJM 1978 S. 233). Aufgrund von Gesetzestext und kantonaler Praxis besteht somit kein Zweifel, dass res iudicata vorliegt, sofern der Kläger den Akzessschein verfallen lässt. f) Zu prüfen bleibt, ob das kantonale Prozessrecht die Verwirkung eines vom Bundesprivatrecht beherrschten Anspruchs überhaupt vorsehen kann. Die Entwicklung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf dem Gebiete der Anspruchs- und Klageverwirkung kann unter Bezugnahme auf MATTMANN (a.a.O., S. 33 ff.) und VEIT (a.a.O., S. 85 ff.) wie folgt skizziert werden: Die bis 1928 gehandhabte Praxis ging im wesentlichen von einer Trennung zwischen prozessualem Klagerecht und materiellem Anspruch aus. Hatte der

Kläger im Prozess eine kantonalrechtliche Frist mit Präklusionsandrohung versäumt, verlor er dadurch zwar die Möglichkeit zur selbständigen Klage, doch musste ihm das Recht gewahrt bleiben, seinen Anspruch verteidigungsweise oder auf dem Wege der Verrechnung oder unter Umständen bei Wegzug des Schuldners in einen anderen Kanton durch neue Klage bis zum Ablauf der bundesrechtlichen Verwirkungs- oder Verjährungsfrist zu verfolgen (BGE 18 S. 1, BGE 24 I 654, BGE 47 I 77 und 303, BGE 51 I 84, BGE 54 II 134). Im Jahre 1941 änderte das Bundesgericht seine Auffassung und sprach sich gegen eine Trennung von Rechtsschutzanspruch und materiellem Recht aus. Das Gericht bezeichnete es als doktrinäre Überspannung, als Gegenstand des Prozesses nicht den eingeklagten Anspruch, sondern den darauf bezüglichen Rechtsschutzanspruch als solchen anzusehen. Vom Standpunkt des Bundesrechts aus sei dagegen nichts einzuwenden, dass ein Prozessgesetz den Hinfall eines Anspruchs an den blossen Ablauf einer zur Fortsetzung des einmal angehobenen Verfahrens bestimmten Frist knüpfe, gleich als ob der Anspruch vom Richter abgewiesen oder vom Kläger durch Abstand aufgegeben worden wäre. Da rechtskräftige Erledigung der materiellen Ansprüche vorliege, sei die Einrede der abgeurteilten Sache auch in anderen Kantonen, wo allenfalls neu geklagt werde, zu berücksichtigen (BGE 67 II 70). BGE 86 II 41 und BGE 87 I 61 bestätigten diese Praxis. In einem Urteil vom 16. November 1967 (BGE 93 II 367) führte das Bundesgericht demgegenüber allgemein aus, die Nichtbeachtung einer prozessualen Frist durch eine Partei könne zwar den Verlust des Prozesses zur Folge haben, nicht aber den Verlust des Anspruches nach Zivilrecht; das kantonale Verfahrensrecht könne nicht einen durch das Bundesprivatrecht geordneten Anspruch untergehen lassen. Diese Auffassung wurde in BGE 104 Ia 105 bestätigt. g) Mochte eine Trennung zwischen prozessualem Klagerecht und materiellem Anspruch rein theoretisch auch der Abgrenzung zwischen kantonalem Prozessrecht und materiellem Bundesprivatrecht Genüge tun, so ist sie doch zu Recht mit der im Jahre 1941 eingeleiteten Praxis als doktrinär überspannt abgelehnt worden. § 85 Abs. 1 ZPO/BL beinhaltet indes ohnehin nebst dem prozessrechtlichen Verlust auch die materielle Anspruchsverwirkung. In bezug auf diese materiellrechtliche Seite hat das Bundesgericht nun aber in BGE 93 II 367 festgehalten, das kantonale Prozessrecht könne nicht vorschreiben, dass ein vom Bundesprivatrecht beherrschter Anspruch allein deswegen, weil der Kläger einer Ladung zum Sühneversuch oder einem Leitschein nicht Folge gab oder weil diese Akte mit einem

Formfehler behaftet sind, verwirkt werde, d.h. erlösche. Wie Fischli (Notfrist und Nachfrist, in BJM 1969 S. 110) zu Recht feststellt, ist damit ohne die geringste Zweideutigkeit ausgesprochen, dass solche kantonalen Prozedurregeln, zu denen auch § 85 ZPO/BL gehört, bundesrechtswidrig und damit nichtig sind. Denn zuständig zur Regelung des Untergangs privater Rechte infolge Zeitablaufs und Untätigseins des Berechtigten ist allein der Zivilgesetzgeber. Entsprechend werden die Verjährungs- und Verwirkungsfristen des materiellen Rechts durch das Bundesrecht in Art. 127 ff. OR abschliessend geregelt. Lässt es der Kläger infolge Säumnis nicht zum Sachurteil kommen, so hat das materielle Recht daher unberührt zu bleiben, bis die bundesrechtliche Verjährungs- oder Verwirkungsfrist abgelaufen ist (vgl. VOYAME, Droit privé fédéral et procédure civile cantonale, in ZSR 80/1961 II S. 103 ff.; MATTMANN, a.a.O., S. 28 ff.). Da der Klageanspruch mit dem materiellen Anspruch verknüpft ist, kann das kantonale Prozessrecht somit bei einer Fristversäumnis vor ergangenem Sachurteil nur Verwirkung in bezug auf das begonnene Prozessverfahren selbst vorsehen, ohne dass der Berechtigte damit des Klagerechts und des materiellen Anspruchs verlustig ginge. h) Hingewiesen werden kann in diesem Zusammenhang auch auf die Entwicklung in den einzelnen Kantonen. Sahen im letzten Jahrhundert zahlreiche Zivilprozessordnungen Verlust des Klagerechts vor, wenn der Kläger nicht binnen einer bestimmten Frist nach dem Vermittlungsversuch den Weisungsschein einreichte, so waren es 1960 noch deren sechs (Appenzell A.Rh., Basel-Landschaft, Glarus, Obwalden, Schwyz und Uri), die an den einmaligen Nichtgebrauch der Weisung eo ipso den Verlust des Klagerechts knüpften. In den Kantonen Basel-Landschaft und Schwyz kam als weitere Folge der vollständige Verlust des materiellen Anspruchs hinzu (MATTMANN, a.a.O., S. 65 ff.). Demgegenüber sieht heute nur noch die Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Landschaft Klage- und Anspruchsverwirkung bei Säumnis vor. Die Prozessordnungen der fünf andern Kantone wurden alle dahin abgeändert, dass sich die Säumnisfolgen nun auf das betreffende Verfahren selbst beschränken (s. Art. 131 f. ZPO/AR, Art. 86 ZPO/GL, Art. 115 ZPO/OW, § 90 ZPO/SZ und Art. 124 ZPO/UR). Auch die BGE 93 II 367 zugrunde liegende Bestimmung von Art. 477 (heute Art. 32) ZPO/GE, wonach der Ablauf der vom Gesetz für die Ausübung eines Rechts gewährten Frist dessen Verwirkung nach sich zieht, wird heute dahingehend ausgelegt, dass mit dieser Vorschrift nur die Verwirkung des Rechts zur

Vornahme eines bestimmten Verfahrensakts gemeint ist (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET, N 1 zu Art. 32 ZPO/GE). i) Dass der Entscheid BGE 93 II 367 gerade im Hinblick auf § 85 ZPO/BL in der Rechtslehre kritisiert worden ist, trifft zu (vgl. FISCHLI, a.a.O., S. 110 ff.; HASENBÖHLER, a.a.O., S. 25; VEIT, a.a.O., S. 86 ff.; LAGGER, a.a.O., S. 235 Fn. 22a; SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Band I, 1975, S. 573 f.). Wie das Bundesgericht indes bereits in BGE 104 Ia 105 festgehalten hat, ist die Kritik nur insoweit berechtigt, als sich das Urteil aus dem Jahre 1967 auf BGE 67 II 70 beruft, in dem das Bundesgericht in bezug auf die Frage, ob ein kantonales Prozessgesetz den Hinfall eines Anspruchs an den blossen Ablauf einer zur Fortsetzung des einmal angehobenen Verfahrens knüpfen dürfe, noch gegenteilig entschieden hat. Ansonsten aber schlägt die Kritik nicht durch. Die von FISCHLI (a.a.O., S. 111) und von GULDENER (Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, 1979, S. 70) in Anlehnung an BGE 67 II 70 vertretene prozessuale Fiktion, der Kläger habe mit seiner Säumnis ein für allemal auf sein Klagerecht und damit verbunden auf seinen materiellen Anspruch verzichtet, lässt sich im Lichte der neueren Rechtsprechung allgemein nicht halten. Sie ist geeignet, ohne hinreichenden zwingenden Grund die Verfolgung materieller Ansprüche aus Bundesrecht zu vereiteln. Der Einwand, die vom Bundesgericht geübte repressive Normenkontrolle verkrüpple das betreffende Gesetz durch Schlagung von Lücken (FISCHLI, a.a.O., S. 114), ist ebensowenig begründet wie die Befürchtung des Beklagten, im Falle einer Unzulässigkeit von § 85 Abs. 1 ZPO/BL müssten konsequenterweise die gesamten Säumnisfolgen der kantonalen Zivilprozessordnung als bundesrechtswidrig erklärt werden. Einerseits bleiben nämlich die Folgen prozessualer Säumnisse in jenen Verfahren unberührt, die durch ein Sachurteil erledigt werden, und anderseits kann ohnehin nicht gesagt werden, alle übrigen Säumnisbestimmungen der ZPO/BL liessen sich ohne Änderung nicht bundesrechtskonform

auslegen. j) Darf somit aus dem von der Klägerin zu verantwortenden Prozessmangel nur der Verlust des entsprechenden Verfahrens, nicht aber der Verlust des Anspruchs aus Zivilrecht folgen, erweist sich § 85 Abs. 1 ZPO/BL als bundesrechtswidrig. Der Klägerin blieb entsprechend das Recht erhalten, bis zum Ablauf der bundesrechtlichen Verjährungs- bzw. Verwirkungsfrist ihren Anspruch in einem neu einzuleitenden Verfahren geltend zu machen. Insoweit die Vorinstanz die Einrede der res iudicata geschützt hat und auf die Klage nicht eingetreten ist, verletzt ihr Entscheid Bundesrecht.

BGE 118 II 479 S. 487

3. Der Beklagte macht für den Fall der Annahme einer res non iudicata zufolge Bundesrechtswidrigkeit von § 85 Abs. 1 ZPO/BL geltend, es könne insbesondere der am 19. Januar 1987 beim Friedensrichteramt Therwil erhobenen Klage keine verjährungsunterbrechende Wirkung zukommen; damit seien sämtliche allfälligen Ansprüche der Klägerin seit dem 21. Januar 1987 verjährt. Gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR wird die Verjährung durch Klageanhebung unterbrochen. Darunter fällt jede prozesseinleitende oder vorbereitende Handlung, mit welcher der Gläubiger zum ersten Mal in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft (BGE 114 II 336, BGE 101 II 79 mit Hinweisen). Die Klägerin erhob mit Eingabe vom 19. Januar 1987 Klage beim zuständigen Friedensrichter. Diese Handlung wirkte in jedem Fall verjährungsunterbrechend (VEIT, a.a.O., S. 66), und zwar unabhängig davon, ob die Klägerin den Akzessschein später rechtzeitig weiterleitete oder nicht. Mit der am 19. Januar 1987 erfolgten Unterbrechung begann die Verjährung gemäss Art. 137 Abs. 1 OR von neuem. Der Einwand des Beklagten erweist sich folglich als unbegründet. Es ergibt sich somit, dass die Berufung gutzuheissen ist, soweit die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten ist. Die Akten sind ans Obergericht zurückzuweisen, das über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens neu zu befinden und die Sache ans Bezirksgericht zurückzuweisen hat, damit dieses die Klage, soweit darauf nicht eingetreten worden ist, an die Hand nehmen kann.