

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB170051-O/U

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und  
Dr. D. Scherrer, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin  
lic. iur. M. Reuss Valentini

## **Beschluss vom 5. März 2018**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_**,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **C.\_\_\_\_\_ AG**,

2. **D.\_\_\_\_\_**,

Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung,  
vom 26. September 2017 (CG170044-L)**

## Erwägungen:

### I.

Die Klägerin erhob am 10. Mai 2017 mit Einreichung von Klageschrift und Klagebewilligung bei der Vorinstanz eine Forderungsklage gegen die Beklagten über Fr. 52'546.95 nebst Zins (Urk. 1 und 2). Die Klägerin begründete ihre Forderung damit, dass sie bzw. ihre Rechtsanwältinnen die Beklagten von Juni 2015 bis Mai 2016 in Rechtsstreitigkeiten vertreten hätten, welche ihren Ursprung in der Auflösung eines Architekturvertrages gehabt hätten, den die Beklagten mit zwei Verwaltungseinheiten des Kantons Tessin geschlossen hätten (Urk. 2 S. 4).

Die Vorinstanz erwog mit Beschluss vom 13. Juni 2017 unter Hinweis auf die Webseite des Handelsregisteramtes des Kantons Zürich, bei „A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_“ handle es sich um eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich, und passte die Parteibezeichnung im Rubrum entsprechend an (Urk. 6 S. 2). Laut einer Aktennotiz vom 14. Juni 2017 rief der Rechtsvertreter der Klägerin am 14. Juni 2017 die vorinstanzliche Referentin an und teilte ihr mit, dass nicht die A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ AG klage, sondern die Kollektivgesellschaft A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_, was er in einer Eingabe noch begründen werde (Urk. 7). Mit Eingabe vom 15. Juni 2017 an die Vorinstanz erläuterte die Klägerin, sie („A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_, Marken-, Patent- und Rechtsanwältinnen“) sei eine Kollektivgesellschaft im Sinne von Art. 552 ff. OR (Urk. 11 S. 2). In der Folge setzte die Vorinstanz den Beklagten mit Verfügung vom 27. Juli 2017 Frist an, um zur klägerischen Eingabe vom 15. Juni 2015 Stellung zu nehmen (Urk. 14). Die Beklagten liessen sich innert Frist nicht vernehmen. Mit Beschluss vom 26. September 2017 trat die Vorinstanz auf die Klage nicht ein, weil es sich bei der Klägerin nicht um eine Kollektivgesellschaft, sondern um eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR handle, welche nicht parteifähig sei (Urk. 24 S. 7 f.).

Gegen diesen Beschluss erhob die Klägerin mit Berufungsschrift vom 9. November 2017 fristgerecht Berufung mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 23 S. 2):

- „1. Der Beschluss der Vorinstanz vom 26. September 2017 (Geschäfts-Nr.: CG170044-L/U) sei aufzuheben.
- 2a. Es sei die Parteifähigkeit der Klägerin festzustellen und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf die Klage einzutreten.
- 2b. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“

Die Klägerin hat den ihr mit Präsidialverfügung vom 20. November 2017 auferlegten Kostenvorschuss innert Frist geleistet (Urk. 28 und 29). Mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 wurde den Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (Urk. 30). Die Gerichtsurkunde wurde von den Beklagten trotz Abholungseinladung (Frist bis 29. Dezember 2017) nicht abgeholt (Urk. 31 und 32). Da sie aufgrund des vorinstanzlichen Verfahrens mit gerichtlichen Zustellungen rechnen mussten (vgl. Urk. 9/2, 9/3, 15/2, 15/3, 20 und 21), gilt die Zustellung als am 29. Dezember 2017 erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beklagten haben innert Frist keine Berufungsantworten eingereicht, weshalb das Verfahren androhungsgemäss ohne diese weiterzuführen ist. Es ist spruchreif.

## II.

1. Die Vorinstanz führte zur Rechtsform der Klägerin aus, die „A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_“ als Kollektivgesellschaft sei nicht im Handelsregister eingetragen. Den Gesellschaftern als Juristen und Rechtsanwälten sei selbstredend bekannt, dass eine Kollektivgesellschaft – unabhängig davon, ob sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt oder nicht – im Handelsregister eingetragen werden müsse. Die Klägerin behauptete nicht, dass die Gesellschafter – und v.a. welche – den Willen zur Bildung einer Kollektivgesellschaft neben der "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ AG" gehabt und insbesondere einen entsprechenden (allenfalls auch nur mündlichen) Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten. Es werde lediglich ausgeführt, dass die Voraussetzungen nach Art. 552 ff. OR erfüllt seien. Hätten die Gesellschafter diesen Willen tatsächlich gehabt bzw. wären sie vom Vorliegen einer Kollektivgesellschaft ausgegangen, hätten sie diese zweifellos im Handelsregister

eingetragen. Dies stelle ein erhebliches Indiz dafür dar, dass die Klägerin keine Kollektivgesellschaft darstelle. Hinzu komme, dass "A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_" – als Kollektivgesellschaft – seit dem 1. Juli 2016 in ihrer Firma diese Rechtsform ausdrücklich nennen müsste. Zwar könnten bereits bestehende Kollektivgesellschaften gemäss den Übergangsbestimmungen ihre bisherige Firma grundsätzlich unverändert fortführen. Dies gelte jedoch nur für solche Kollektivgesellschaften, die am 1. Juli 2016 bereits im Handelsregister eingetragen gewesen seien (Art. 2 der Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. September 2015). Dies sei vorliegend gerade nicht der Fall. Da die Klägerin in ihrer Firma die obligatorische Angabe der Rechtsform nicht mache, sei davon auszugehen, dass es sich bei der Klägerin gerade nicht um eine Kollektivgesellschaft handle. Daran ändere nichts, dass nach – jedenfalls bisheriger – herrschender Lehre und Praxis die Gesellschafter ihren Zusammenschluss nicht als Kollektivgesellschaft bezeichnen müssten, sondern diese bestehe, wenn die wesentlichen Merkmale erfüllt seien. Nicht zuletzt gelte es zu berücksichtigen, dass neben der Klägerin eine Aktiengesellschaft existiere, die praktisch die gleiche Firma habe (also nebst "A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_" auch "A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ AG"), einen nahezu identischen Gesellschaftszweck erfülle (Betrieb einer Marken-, Patent- und Rechtsanwaltskanzlei bzw. Erbringung von Rechtsdienstleistungen, insbesondere auf dem Gebiet des Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Technologierechts), ihren Sitz am gleichen Ort habe (... [Adresse]) und bei der drei der angeblichen Gesellschafter der "Kollektivgesellschaft" Mitglieder des Verwaltungsrats seien. Dass neben der Aktiengesellschaft, die im Handelsregister eingetragen sei, eine weitere juristische Person gegründet worden sein soll, die im Handelsregister eingetragen sein müsste, aber nicht eingetragen sei, erscheine wenig plausibel. Soweit die Anwaltskanzlei – wie von dieser geltend gemacht – ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibe, könne sie dies zwar nicht als einfache Gesellschaft tun, dieses kaufmännische Gewerbe könne jedoch von der "A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ AG" betrieben werden. Seitens der Klägerin sei nicht dargelegt worden, inwiefern die "A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ AG" dies gerade nicht tue. Dass die Anwaltskanzlei somit allenfalls ein kaufmännisches Gewerbe darstelle und nicht die persönliche Beziehung zum Klienten im Vordergrund stehe, bewirke daher nicht, dass die Klägerin trotz fehlen-

dem Handelsregistereintrag als Kollektivgesellschaft zu beurteilen wäre. Daran ändere auch nichts, dass die Klägerin in einem Zivilverfahren vor der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als Kollektivgesellschaft beurteilt worden sei, da dort offenbar nicht berücksichtigt worden sei, dass daneben eine "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ AG" existiere. Jedenfalls könne die Klägerin nichts zu ihren Gunsten daraus ableiten, dass sie in einem anderen Verfahren als Kollektivgesellschaft "anerkannt" worden sei.

Aufgrund der gesamten Umstände sei davon auszugehen, dass die Partner der Anwaltskanzlei "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_" keinen Willen zur Bildung einer Kollektivgesellschaft gehabt und keinen entsprechenden Gesellschaftsvertrag geschlossen hätten. Es sei davon auszugehen, dass die Anwälte oder jedenfalls die Partner der Anwaltskanzlei "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_" nicht bewusst und zweifach gegen zwingende Bestimmungen des OR verstossen würden. Mangels eines Gesellschaftsvertrags sei somit keine Kollektivgesellschaft entstanden, da auch bei kaufmännischen Kollektivgesellschaften ein solcher Voraussetzung für Entstehung und Bestand der Gesellschaft bilde. Entsprechend sei die Klägerin nicht als Kollektivgesellschaft, sondern als einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 ff. OR zu qualifizieren.

An dieser Qualifikation der "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_" als einfache Gesellschaft änderten im Übrigen auch die bundesgerichtlichen Erwägungen in BGE 124 III 363 nichts, wonach eine Anwaltskanzlei, die nach aussen kollektivgesellschaftlich auftrete, aufgrund des Vertrauensprinzips unter Umständen zivilrechtlich sich auch auf diesen Rechtsschein behaften lassen müsse. Zwar wäre es insbesondere aufgrund der Verwendung der Bezeichnung "A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_" plausibel, dass gegenüber Drittpersonen der Eindruck erweckt werde, es handle sich um eine Kollektivgesellschaft. Allerdings habe der erwähnte Entscheid eine Haftungsklage gegen eine Anwaltssozietät betroffen und sei das Vertrauen der Gegenseite geschützt worden, dass die Gesellschaft und nicht nur ein einzelner Gesellschafter als Vertragspartner hafte. Davon zu unterscheiden sei der Fall, in dem eine Anwaltskanzlei – wie vorliegend – einen Aktivprozess führe, gehe es doch hier nicht um den Schutz eines Vertragspartners oder eines Dritten. Die Klägerin bzw. de-

ren Mitglieder bedürften keines Vertrauensschutzes, hätten sie doch die unklaren Verhältnisse selbst bewirkt. Insbesondere wüssten sie als versierte Rechtsanwälte, dass eine Kollektivgesellschaft im Handelsregister einzutragen wäre und die Rechtsform in der Firma angegeben werden müsste. Dies sei für Dritte wie Geschäftspartner nicht nachteilig, da diese aufgrund des Handelsregistereintrags davon ausgehen dürften, dass neben der "A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ AG" keine weitere juristische Person bestehe. Vielmehr würde es für eine erhebliche Unsicherheit im Geschäftsverkehr sorgen, wenn angenommen würde, dass neben der eingetragenen Aktiengesellschaft eine weitere, nicht eingetragene Kollektivgesellschaft bestehe (Urk. 24 S. 5 ff.).

2. Die Klägerin hält in ihrer Berufung fest, die Vorinstanz anerkenne, dass die Anwälte der Anwaltskanzlei „A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_“ Dritten gegenüber unter einer gemeinsamen Bezeichnung aufträten. Sie würden ein gemeinsames Briefpapier benutzen, auf dem lediglich eine Telefon-/Faxnummer und eine gemeinsame E-Mail-Adresse aufgeführt seien, nicht aber die Direktwahl der jeweiligen Anwälte. Sie benützten ein gemeinsames Vollmachtsformular und verfügten über einen gemeinsamen Internetauftritt. Die Vorinstanz anerkenne, dass eine Gesellschaft vorliege, die über eine blossе Bürogemeinschaft hinausgehe, da sie eine gemeinsame Firma verwende und einheitlich auftrete. Gehe die Vorinstanz aber vom Bestand einer Gesellschaft aus, müssten die Gesellschafter sich zwangsläufig zusammengeschlossen haben, um unter Aufbringung gemeinsamer Mittel und Kräfte einen Gesellschaftszweck zu erfüllen, und zudem den Willen haben, eine Gesellschaft zu bilden. Diesbezüglich würden sich die einfache Gesellschaft und die Kollektivgesellschaft nicht unterscheiden (Urk. 23 S. 6 f.).

Weiter führt die Klägerin unter Hinweis auf ihre Darlegungen vor Vorinstanz (Urk. 11 S. 4) aus, dass sie aus einem Zusammenschluss von Spezialisten zwecks Angebots ganzheitlicher Lösungen entstanden sei. Ihre Gesellschafter und Mitarbeiter würden regelmässig bei komplexeren Sachverhalten als Team tätig. Dieses bestehe aus insgesamt 19 Personen. Die Grösse der Kanzlei bedinge, dass die Klägerin nach ökonomischen Prinzipien organisiert sei. Daher verfüge sie über eine kaufmännische Betriebsführung inklusive Buchhaltung. Bei der Tä-

tigkeit für die Beklagten habe das Team neben Dr. A.\_\_\_\_\_ u.a. die Mitarbeiter E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ umfasst. Alle diese Handlungen seien im Hinblick auf eine möglichst hohe Rentabilität und somit für die Gewinnerzielung erfolgt. Hieraus ergebe sich, dass die Gesellschafter der Klägerin den Willen gehabt hätten, unter einer gemeinsamen Firma und mit einheitlichem Auftritt ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben. Der Bestand eines Gesellschaftsvertrags liege daher auf der Hand. Ein Zusammenschluss von mehreren Personen sei ohne die Regelung der *essentialia negotii* nicht möglich (Urk. 23 S. 8). Im Übrigen könne ein Gesellschaftsvertrag formlos und auch konkludent abgeschlossen werden. Sämtliche der Vorinstanz bekannten Tatsachen würden die *essentialia negotii* des Gesellschaftsvertrags aufzeigen (Urk. 23 S. 9).

Zur Untermauerung ihres Standpunkts reichte die Klägerin mit ihrer Berufungsschrift einen Vermögensübertragungsvertrag zwischen ... A.\_\_\_\_\_ und der Klägerin vom 31. Dezember 2012 ein (Urk. 27/5), dem zu entnehmen sei, dass die Klägerin eine Kollektivgesellschaft darstelle und deren Gesellschafter ab dem Gründungszeitpunkt vom Bestand derselben ausgegangen seien (Urk. 23 S. 9). Es handle sich dabei um ein zulässiges unechtes Novum, da erst der angefochtene Entscheid Anlass gegeben habe, diesen Vertrag einzureichen (Urk. 23 S. 5). Sodann präzisiert die Klägerin, dass ihre Gesellschafter Dr. A.\_\_\_\_\_, Dr. I.\_\_\_\_\_ und Dr. B.\_\_\_\_\_ seien; in ihrer vorinstanzlichen Eingabe vom 15. Juni 2017 habe sie sprachlich ungenau davon gesprochen, diese drei seien „unter anderem“ Gesellschafter (Urk. 23 S. 7; Urk. 11 S. 2).

3. a) Gemäss Art. 552 Abs. 1 OR ist die Kollektivgesellschaft eine Gesellschaft, in der zwei oder mehrere natürliche Personen ohne Beschränkung ihrer Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern sich zum Zwecke vereinigen, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe zu betreiben. Die Kollektivgesellschaft bedarf zu ihrer Entstehung zwingend eines Gesellschaftsvertrags, wobei dessen Abschluss grundsätzlich formfrei erfolgen kann. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Gesellschafter darin eine formbedürftige Verpflichtung übernimmt. Der Gesellschaftsvertrag kann auch durch konkludentes Verhalten abgeschlossen

werden. Den Vertragspartnern muss nicht bewusst sein, dass ein Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wird. „Eines eigentlichen Parteiwillens über die Gründung einer Kollektivgesellschaft bedarf es nicht.“ (Siffert, in: Stämpfli Handkommentar, Hrsg. Schütz, Personengesellschaftsrecht, N 6 zu Art. 552 OR). Der Gesellschaftsvertrag muss die Einigung sämtlicher Beteiligten über die *essentialia negotii* enthalten, wozu der zu verfolgende Gesellschaftszweck und die Firma gehören (BSK OR II-Baudenbacher, Art. 552 N 12, 13 und 15, m.w.H.).

Da die Vertragspartner nicht bewusst einen Gesellschaftsvertrag zur Gründung einer Kollektivgesellschaft abschliessen müssen, gehen die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz, wonach davon auszugehen sei, die Partner der Anwaltskanzlei hätten keinen Willen zur Bildung einer Kollektivgesellschaft gehabt, ins Leere. Ohnehin belegt aber der von der Klägerin ins Recht gelegte Vermögensübernahmevertrag zwischen der ... A.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_ vom 31. Dezember 2012, dass letztere diesen Vertrag ausdrücklich als Kollektivgesellschaft abschloss (Urk. 27/5). Der Klägerin ist beizupflichten, dass sie im Rahmen ihrer Eingabe vom 15. Juni 2017 keine Veranlassung hatte, diesen Vertrag einzureichen, war doch ihre Rechtsform von den Beklagten damals (und auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt) in Frage gestellt worden. Darüber hinaus hatte die Klägerin auch keinen Anlass, auf die Gesellschaftsgründung im Detail einzugehen. Bei Urkunde 27/5 handelt es sich daher um ein zulässiges Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO. Fest steht nunmehr, dass unter der Firma „A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_“ resp. „A.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_, Marken-, Patent- und Rechtsanwälte“ eine Kollektivgesellschaft besteht, deren Zweck die Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen ist. Auch über die Gesellschafter hatte sich die Klägerin bereits vor Vorinstanz hinreichend geäußert, als sie (die) drei namentlich aufführte (Urk. 11 S. 2).

b) Die Klägerin betreibt ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe. Sie muss sich ins Handelsregister eintragen lassen, doch handelt es sich dabei lediglich um eine Ordnungsvorschrift. Der Eintrag hat deklaratorischen und nicht konstitutiven Charakter. Das Entstehen der Gesellschaft beruht einzig auf dem entsprechenden Gesellschaftsvertrag (Druey/Druey Just/Glanzmann, Gesellschafts-



und Handelsrecht, 11. A., Zürich 2015, § 5 N 3; BSK OR II-Baudenbacher, Art. 552 N 40). Auch wenn davon ausgegangen werden kann, dass den Gesellschaftern der Klägerin als Juristen die Eintragungspflicht bekannt war, kann ihnen nicht unterstellt werden, sie hätten entgegen dem von der Klägerin eingenommenen und dokumentierten Prozessstandpunkt keinen entsprechenden Bindungswillen gehabt.

c) Die Vorinstanz erachtet die Firma der Klägerin als nicht (mehr) gesetzeskonform, was diese nicht rügt (Urk. 23 S. 13). Ob dies tatsächlich der Fall ist, kann letztlich offenbleiben. Laut Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Firmenrecht) vom 19. November 2014 wird für bereits bestehende Kollektiv-, Kommandit- und Kommanditaktiengesellschaften keine Pflicht geschaffen, die Firma an das neue Recht anzupassen und mit der Rechtsformangabe zu ergänzen. Erfolgt keine Anpassung an das neue Recht, kann die bisherige Firma unverändert fortgeführt werden, allerdings nur so lange, als die in der Firma mit Namen aufgeführten Personen unbeschränkt haftende Gesellschafterinnen oder Gesellschafter sind (BBI 2014 S. 2321). Dies trifft vorliegend zu. Schon nach bisherigem Recht bestand im Interesse des Rechtsverkehrs jedenfalls dann eine Kollektivgesellschaft, wenn die Firma zwar nicht den gesetzlichen Anforderungen entsprach, aber nicht einen falschen Eindruck über die Haftung begründete (BSK OR II-Baudenbacher, Art. 552 N 37; ZK-Siegwart, N 6 zu Art. 552 OR; BGE 73 I 311, E. 2).

d) Unerheblich ist schliesslich, dass neben der Klägerin eine Aktiengesellschaft, die A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ AG, existiert, welche die Aufgaben der Klägerin ebenfalls übernehmen könnte. Wie diese zu Recht ausführt, ist es zulässig, dass die Gesellschafter der Kollektivgesellschaft gleichzeitig Verwaltungsratsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind, welche eine ähnliche Firma und den Sitz an der gleichen Adresse wie die Kollektivgesellschaft hat (Urk. 23 S. 10). Unbestritten ist, dass die Aktiengesellschaft A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ AG gegenüber den Beklagten nie in Erscheinung getreten ist. Die Existenz der Aktiengesellschaft hinderte die Klägerin daher nicht daran, als Kollektivgesellschaft vertragliche Beziehungen zu den Beklagten zu knüpfen.

e) Die Vorinstanz hat demnach die Klägerin zu Unrecht als einfache Gesellschaft und nicht als Kollektivgesellschaft qualifiziert. Diese ist partei- und prozessfähig (Art. 562 OR; BSK OR II-Baudenbacher, Art. 552 N 3; Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Der vorinstanzliche Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### III.

Die Klägerin obsiegt mit ihrer Berufung. Da die Beklagten die Parteifähigkeit der Klägerin nicht bestritten haben und sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert haben, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Parteientschädigung ist mangels gesetzlicher Grundlage nicht geschuldet.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 26. September 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzlichen Kosten werden auf die Staatskasse genommen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 Be-

schwerde 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 Fr. 52'546.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
sf