

**§ 64 Abs. 2 ZPO, § 270 ZPO, Kosten der Berufung.** Auch wenn die Sache zurückgewiesen wird, gehören die Kosten der Berufung zum Prozessrisiko und werden in der Regel nach dem (endgültigen) Ausgang des Verfahrens verlegt.

In einem ersten Berufungsverfahren hatte die Klägerin insoweit Erfolg, als das Obergericht ihre Auffassung teilte, die erste Instanz hätte Beweise erheben müssen. Das Urteil des Bezirksgerichtes wurde aufgehoben und die Sache zurückgewiesen. Nach durchgeführtem Beweisverfahren wurde die Klage von Bezirks- und Obergericht abgewiesen. Eventuell beantragte die Klägerin, die Kosten des ersten Berufungsverfahrens seien von der Kostenaufgabe auszunehmen, da sie dort obsiegt habe.

(aus den Erwägungen des Obergerichtes:)

"4. Kosten- und Entschädigungsfolgen treffen die unterliegende Klägerin (§ 64 Abs. 2 ZPO). Entgegen ihrem Antrag rechtfertigt es sich nicht, das erste Berufungsverfahren gesondert zu behandeln. (Nur) bei Nichtigkeitsbeschwerden werden die Kosten für diesen Teil des Prozesses gesondert festgesetzt und auferlegt - übrigens nicht nur durch das Kassationsgericht, sondern auch durch die III. Zivilkammer des Obergerichtes. Anders als die Nichtigkeitsbeschwerde sind Berufung und Rekurs aber eine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, und auch kostenmässig so zu behandeln, gleich etwa wie ein Massnahmeverfahren im Hauptprozess, oder wie Beweiserhebungen zu einem Hauptstandpunkt, wenn dieser zwar nicht erhärtet werden kann, der Kläger aber dann mit einer Eventualbegründung gleichwohl durchdringt. Eine Ausnahme gilt nach § 66 ZPO nur dann, wenn eine Partei unnötige Kosten verursacht hat, oder wenn keine Partei die Kosten veranlasst hat (Frank/Sträuli/Messmer, ZPO 3. Aufl. 1997, N. 23 zu § 64 ZPO); das trifft hier nicht zu. Alle anderen Kosten gehören zum allgemeinen Prozessrisiko der Parteien, und sie werden diesen im vollen Umfang nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt."

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 28. Januar 2005  
LB040067

(eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde  
der Klägerin wurde abgewiesen)