

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LB100092-O/U

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und lic. iur. M. Spahn;
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. K. Vogel

Beschluss vom 30. Januar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

verbeiständet durch lic. iur. X. _____, Fachstelle Erwachsenenschutz

anwältlich vertreten durch Fürsprecherin Y. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom
11. November 2010 (CG080051-F)**

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(Urk. 1/2 S. 2)

- «1. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger CHF 700'000.–
nebst Zins zu 5 % sei 2.10.2003 zu bezahlen,
– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –
alles gemäss der [...] Begründung und den allenfalls weiteren darin ent-
haltenen Anträgen.»

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom 9. Dezember 2005:

(CG040035-F; Urk. 1/40 S. 32 f.)

- «1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 12'300.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 971.00 Schreibgebühren
Fr. 399.00 Zustellgebühren
Fr. 120.00 Vorladungsgebühren
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten eine
Prozessentschädigung von Fr. 22'000.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von
7,6 %) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]»

**Beschluss vom 23. April 2007 des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Zivilkammer:**

(LB060005-O, Urk. 75 S. 48 f.)

- «1.-3. ...
4. In Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils wird das Verfahren an die Vo-
rinanz zurückgewiesen mit dem Ersuchen, im Sinne der Erwägungen
das Verfahren zu ergänzen und neu zu entscheiden.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 10'000.--; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'329.-- Schreibgebühren
Fr. 456.-- Zustellgebühren
6. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweit-
instanzliche Verfahren bleibt der Vorinstanz vorbehalten.
7. [Schriftliche Mitteilung]
8. [Rechtsmittelbelehrung]»

**Zirkulationsbeschluss vom 21. Mai 2008 des
Kassationsgerichts des Kantons Zürich:**

(AA070082-P, Urk. 78 S. 10 f.)

- «1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf: Fr. 15'000.–
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt, jedoch zufolge der ihr gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 10'000.– zu entrichten.
5. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, RA Z._____, wird für seine Bemühungen und Auslagen im Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 9'000.– (zuzüglich MWST) aus der Gerichtskasse bezahlt.
6. [Rechtsmittelbelehrung]
7. [Schriftliche Mitteilung]»

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom 11. November 2010:

(CG080051-F; Urk. 125 S. 42 f.)

- «1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 18'500.–.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Dem Kläger werden die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens vor dem Obergericht des Kantons Zürich (Verfahrens-Nr. LB060005) in der Höhe von Fr. 11'785.– auferlegt.
5. Der Kläger wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 28'700.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,6 %) zu bezahlen.
6. Der Kläger wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter der Beklagten für das zweitinstanzliche Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich (Verfahrens-Nr. LB060005) eine Prozessentschädigung von Fr. 12'000.– (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7,6 %) zu bezahlen.
7. [Schriftliche Mitteilung]
8. [Rechtsmittelbelehrung]»

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 132):

- «1. Das Urteil vom 11. November 2010 des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, Geschäfts-Nr. CG080051, sei aufzuheben,
2. die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell:
3. die Beklagte und Appellatin sei zu verurteilen, dem Kläger CHF 700'000.- nebst Zins zu 5% seit 2. Oktober 2003 zu bezahlen,

prozessuales:

4. dem Kläger sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu erkennen,

– unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –

alles im Sinne der [...] Begründung und der allenfalls weiteren, darin enthaltenen Anträge»

Der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 146):

- «1. Die Berufung sei im Hauptantrag und im Eventualantrag vollumfänglich abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, II. Abteilung, Geschäfts-Nr. CG080051, vom 11. November 2010 sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.»

Erwägungen:

I.

1.1. Im mm 1995 lernte der Kläger und Berufungskläger – Vater von zwei erwachsenen Kindern und verwitwet seit tt.mm.1995 – die Beklagte und Berufungsbeklagte – ebenfalls Mutter von zwei erwachsenen Kindern – kennen. Am tt.mm.1996 heirateten die Parteien (Urk. 125 S. 15 E. 6.2).

1.2. Der Kläger beabsichtigte, die Liegenschaft «C.____-Strasse ... in W.____» zu erwerben. Als Käufer des Grundstücks war zunächst der Kläger selbst vorgesehen (Urk. 4/4); mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom

tt. Oktober 1996 wurde die Liegenschaft dann jedoch von der Beklagten gekauft (Urk. 4/3). Am tt. April 1997 wurde die Beklagte als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen.

1.3. Am 6. Juni 2002 leitete die Beklagte beim Bezirksgericht Horgen ein Eheschutzverfahren ein. Am 8. August 2002 verfügte der Eheschutzrichter, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt seien und merkte die Vereinbarung über die Folgen des Getrenntlebens vor. Unter anderem war vorgesehen, dass der Kläger die erwähnte (eheliche) Liegenschaft bis spätestens am 31. März 2003 zu verlassen hatte (Urk. 4/7).

1.4. Mit Schreiben vom 30. Dezember 2002 forderte der Kläger von der Beklagten die Rückzahlung seiner im Zusammenhang mit dem Kauf der Liegenschaft getätigten Zahlungen sowie die von ihm bezahlten Liegenschaftsunterhaltskosten samt Amortisationsraten für die Hypothek (jedoch ohne Hypothekarzins) vollumfänglich zurück (Urk. 4/12).

2.1. Am 24. August 2004 machte der Kläger am Bezirksgericht Horgen eine Klage gegen die Beklagte rechtshängig, mit welcher er beantragte, die Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 700'000.– zuzüglich Zins an ihn zu verpflichten (Urk. 1 bis 3). Nach durchgeführtem Hauptverfahren fällte das Bezirksgericht Horgen am 9. Dezember 2005 seinen Entscheid: Der Beklagten wurde mit Wirkung ab dem 12. September 2005 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt; in der Sache wies es die Klage ab (Urk. 40).

2.2. Dagegen erklärte der Kläger mit Eingabe vom 12. Januar 2006 Berufung (Urk. 43). Nach durchgeführtem Berufungsverfahren hob das Obergericht mit Beschluss vom 23. April 2007 das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Sache mit dem Ersuchen an die Vorinstanz zurück, im Sinn der Erwägungen das Verfahren zu ergänzen und neu zu entscheiden (Urk. 75).

2.3. Mit Zirkulationsbeschluss vom 21. Mai 2008 wies das Kassationsgericht des Kantons Zürich eine gegen den Rückweisungsbeschluss des Oberge-

richts vom 23. April 2007 erhobene kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit darauf einzutreten war (Urk. 80).

2.4. Mit Urteil vom 11. November 2010 wies das Bezirksgericht Horgen die Klage erneut ab (Urk. 125).

2.5. Gegen dieses Urteil erklärte der Kläger am 28. November 2010 wiederum Berufung (Urk. 126). Am 14. Februar 2011 erstattete der Kläger die Berufungsbegründung mit den auf Seite 4 vorn genannten Anträgen (Urk. 132).

Im Rahmen der Berufungsbegründung beantragte der Kläger (wie bereits erfolglos im früheren Prozessverlauf), es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen (Urk. 132 S. 2). Nach Vorliegen von ergänzenden Angaben zu den finanziellen Verhältnissen des Klägers (Urk. 139 und 140/1-22) wurde das Gesuch mit Beschluss vom 29. März 2011 wiederum abgewiesen (Urk. 142).

Mit der Berufungsantwort vom 24. Juni 2011 stellte die Beklagte die ebenfalls auf Seite 4 vorn genannten Anträge (Urk. 146).

3. Mit ihrem Einverständnis wurden die Parteien zur Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 149 - 157). Diese fand am 23. Januar 2012 statt. Es erschienen Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____ namens und in Begleitung der Beklagten sowie Fürsprecherin Y. _____ sowie Berufsbeistand lic. iur. X. _____ namens des Klägers. Der an Demenz erkrankte Kläger nahm aus gesundheitlichen Gründen nicht an der Verhandlung teil. Die Delegation des Gerichts bestand aus dem Referenten, Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan, und dem Gerichtsschreiber, lic. iur. K. Vogel (Urk. 153 und 160; Prot. II S. 7).

Anlässlich dieser Verhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit folgendem Inhalt (Prot. II S. 8, Urk. 161):

- «1. Der Kläger zieht seine Klage zurück.
2. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten sämtlicher Instanzen dieses Prozesses je zur Hälfte.

3. Die Prozessentschädigungen für die Verfahren in sämtlichen Instanzen dieses Prozesses werden wettgeschlagen.»

III.

Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für Rechtsmittelverfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, ist das bisherige Recht weiterhin anwendbar (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren untersteht daher den Verfahrensvorschriften der bisherigen kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH) und des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) je vom 13. Juni 1976.

Als Folge dessen, dass das bisherige Verfahrensrecht gilt, ist noch die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GerGebV) sowie die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) anwendbar (§ 23 GebV OG, § 25 AnwGebV).

IV.

In Bezug auf den Streitgegenstand gilt die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (§ 54 ZPO/ZH). Die von den Parteien geschlossene Vereinbarung (Urk. 161) ist zulässig und klar im Sinne von § 188 Abs. 3 ZPO/ZH. Das Verfahren ist deshalb als durch Vergleich erledigt abzuschreiben.

V.

1. Die Vorinstanz gewährte der Beklagten die unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsvertretung (Urk. 40 S. 32). Nach der ZPO/ZH gilt die unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich auch für das Rechtsmittelverfahren, doch kann die Rechtsmittelinstanz eine selbstständige Entscheidung darüber treffen (§ 90 Abs. 2 ZPO/ZH; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen

Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, § 90 N 3). Vorliegend kann von einem solchen selbständigen (abweichenden) Entscheid abgesehen werden.

2. Wie die Vorinstanz richtig festhielt (Urk. 125 S. 40, E. 7.1.2), handelt es sich vorliegend um ein Leistungsbegehren vermögensrechtlicher Natur, weshalb sich die festzusetzende Gerichtsgebühr primär nach dem Streitwert bemisst (§ 2 Abs. 1 und § 4 GerGebV).

3. Die Höhe der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr wurde nicht angefochten und ist zu bestätigen. In analoger Anwendung von § 207 GVG sind die Kosten gemäss Rückweisungsbeschluss vom 23. April 2007 (LB060005), deren Regelung der Vorinstanz vorbehalten wurden, ins Kostendispositiv aufzunehmen.

Die volle Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren beläuft sich auf Fr. 24'750.– (§ 13 Abs. 1 GerGebV). Die Gerichtsgebühr für das erste Berufungsverfahren (Rückweisung) wurde auf Fr. 10'000.– veranschlagt. Die Gerichtsgebühr für das zweite Berufungsverfahren ist aufgrund von § 10 Abs. 1 GerGebV auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

Vereinbarungsgemäss sind den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist die auf die Beklagte entfallende Hälfte einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Hinweis darauf, dass sie zur Nachzahlung der ihr erlassenen Gerichtskosten und Auslagen für ihre Rechtsvertretung verpflichtet werden kann, wenn sie in günstige wirtschaftliche Verhältnisse gelangt (§ 92 ZPO/ZH).

Die Kosten des Kassationsverfahren sind bereits rechtskräftig festgesetzt und verlegt (Urk. 78 S. 10). Gestützt auf den Vergleich ist das Zentrale Inkasso, das auch die Gebühren für das Kassationsgericht abrechnet, anzuweisen, die gemäss Beschluss des Kassationsgerichts vom 21. Mai 2008 der Beklagten rechtskräftig auferlegte Kostenforderung von Fr. 15'000.– zur Hälfte (Fr. 7'500.–) dem Kläger zu belasten und in Rechnung zu stellen.

4. Schliesslich haben die Parteien vereinbart, dass die Prozessentschädigungen für die Verfahren in sämtlichen Instanzen dieses Prozesses wettgeschla-

gen werden. Entsprechend ist zu entscheiden (§ 68 Abs. 2 ZPO/ZH) bzw. Vormerk zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als durch Vergleich erledigt abgeschlossen.
2. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 18'500.– wird bestätigt. Die Kosten aus Prozess Nr. LB060005 betragen gemäss Rückweisungsbeschluss vom 23. April 2007 Fr. 11'785.–.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'000.–.
4. Die Kosten, einschliesslich diejenigen aus Prozess Nr. LB060005, werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Die auf die Beklagte entfallende Hälfte wird infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht nach § 92 ZPO/ZH.

5. Das Zentrale Inkasso wird angewiesen, die gemäss Beschluss des Kassationsgerichts vom 21. Mai 2008 (AA070082) der Beklagten rechtskräftig auferlegten Kosten von Fr. 15'000.– zur Hälfte (Fr. 7'500.–) dem Kläger zu belasten und in Rechnung zu stellen.
6. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien für die Verfahren in sämtlichen Instanzen dieses Prozesses gegenseitig auf Prozessentschädigungen verzichtet haben.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das zentrale Inkasso und an das Bezirksgericht Horgen, II. Abteilung, je gegen Empfangsschein.
Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
8. 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 Be-

schwerde 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. 700'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Die Anfechtung einer Parteierklärung (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit Revision beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Zürich, 30. Januar 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. K. Vogel

versandt am:
mc