

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NE170005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Beschluss vom 11. Dezember 2017

in Sachen

A. _____,

Kläger, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter

gegen

B. _____,

Beklagte, Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Negative Feststellungsklage (Art. 85a SchKG) / Rückweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Dezember 2015; Proz. FO140002**

**Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom
21. Juni 2016; Proz. NE160002**

Urteil Bundesgericht vom 22. Mai 2017; Proz. 5A_625/2016

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien wurden mit Urteil vom 30. September 2014 geschieden. Mit bereits vor der Scheidung ausgestelltem Zahlungsbefehl vom 5. Dezember 2013 (Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel) betrieb die Beklagte den Kläger für ausstehenden Unterhalt im Betrage von Fr. 100'202.–, was zur Einleitung einer negativen Feststellungsklage durch den Kläger führte. Das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen hiess die Klage am 22. Dezember 2015 teilweise gut und stellte fest, dass die Forderung im Umfang von Fr. 54'760.– nicht bestehe. Dagegen erhoben beide Parteien Berufung. Der Kläger focht den erstinstanzlichen Entscheid im Betrage von Fr. 12'204.80 nicht an, so dass er in diesem Umfang in Rechtskraft erwuchs (NE160002 act. 46 S. 10). Mit Beschluss und Urteil vom 21. Juni 2016 erliess die Kammer die Feststellung, dass die in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel betriebene Forderung im Betrag von Fr. 87'997.20 nicht bestehe (act. 80 S. 32, Dispositiv-Ziffer 1). Dieser Entscheid wurde ans Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, weitergezogen, das mit Urteil vom 22. Mai 2017 die Beschwerde der Beklagten guthiess, das Urteil der Kammer aufhob und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurückwies (act. 79 S.11).

2. Mit Verfügung vom 15. August 2017 (act. 83) wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, sich zur Frage zu äussern, wie sich die Tatsache auswirke, dass das Betreuung Pfannenstiel die der negativen Feststellungsklage zugrunde liegende Betreuung Nr. ... am Betreibungsregister als erloschen gestrichen habe (vgl. act. 93/1). Von beiden Parteien ging eine Stellungnahme ein.

3. Der Kläger stellte mit Eingabe vom 12. September 2017 folgende Begehren (act. 91 S. 2)

"1. Die Prozesskosten seien gemäss dem Beschluss und Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Juni 2016; Proz. NE160002 zu verteilen.

2. Die Akten der Vorinstanz können beigezogen werden."

und äusserte sich dazu wie folgt:

Das Bundesgericht habe in seinem Entscheid vorgesehen, dass sich die Kammer noch einmal mit der Frage des Bestandes und der Höhe der Schulkosten im Betrage von Fr. 33'237.20 auseinandersetzen müsse (act. 91 S. 2). Das werde wegen der Aufhebung der Betreuung durch das Betreibungsamt Pfannenstiel hinfällig. Weil der Kläger antizipiere, dass die Kammer seinen Anträgen aus dem ersten Verfahren gefolgt wäre, seien die Prozesskosten entsprechend dem Urteil vom 21. Juni 2016 zu verteilen. Der Kläger habe in seiner Berufung bei der Kammer die Sachlage betreffend die Schulgelder im Umfang von Fr. 33'237.20 detailliert dargestellt und umfassend dokumentiert. Daraus sei klar ersichtlich, dass die Forderung der Gegenpartei keine Substanz habe. Die Kosten seien gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen aufzuerlegen. Der Kläger habe bei der ersten Instanz einen Kostenvorschuss von Fr. 8'760.–, bei der Kammer von Fr. 4'200.– geleistet. Die Beklagte habe ihm Fr. 7'665.– für den Kostenvorschuss vor erster und von Fr. 2'200.– für den Kostenvorschuss vor zweiter Instanz zu erstatten (act. 91 S. 2).

4. Die Beklagte nahm mit ihrer Eingabe vom 2. Oktober 2017 wie folgt Stellung (act. 92): Es müsse klargestellt werden, dass die Beklagte die Betreuung nicht zurückgezogen habe. Es gebe offenbar zwei Gründe für die Löschung der Betreuung: Gepfändet sei der Miteigentumsanteil des Klägers an der gemeinsamen Liegenschaft der Parteien gewesen. Wegen der langen Prozessdauer habe das Verwertungsbegehren nicht gestellt werden können, so dass die Betreuung erloschen sei (Art. 121 SchKG). Die Beklagte habe sich das auch deshalb gefallen lassen müssen, weil die Parteien im Hinblick auf den Verkauf der im Miteigentum stehenden Liegenschaft die Verfügungsbeschränkungen im Grundbuch hätten löschen müssen. Für den Fall, dass der Verkauf scheitern sollte, habe der Kläger der Beklagten ernsthafte Nachteile angedroht (act. 92 Rz 4). Ein Verzicht auf ihre Forderung könne aus dem Erlöschen der Betreuung daher keinesfalls abgeleitet werden (act. 92 Rz 5). Tatsache sei, dass die Betreuung erloschen sei (act. 92 Rz 6). Nicht zwingend sei hingegen die Gegenstandslosigkeit der negati-

ven Feststellungsklage (act. 92 Rz 7). Das Bundesgericht weise auf die Doppelnatur der negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG hin. Ein solches Urteil habe denn auch volle materielle Rechtskraft (act. 92 Rz 8). Es gebe einen ernstzunehmenden Teil der Lehre, die die Ansicht vertrete, dass eine solche Klage, sei sie einmal angehoben, trotz Dahinfallens der Betreibung beurteilt werden sollte, womit sich das Bundesgericht nicht ernsthaft auseinander gesetzt habe (act. 92 Rz 9 und 10). Es sei augenscheinlich, dass die Parteien ein Feststellungsinteresse hätten, welches sich nicht auf die inzwischen erloschene Betreibung beschränke. Das ergebe sich schon aus der Formulierung des Rechtsbegehrens, dass die Schuld nicht mehr bestehe. Der Kläger behaupte nach wie vor, dass er seiner Unterhaltspflicht vollumfänglich nachgekommen sei und während drei Jahren hätten die Parteien durch alle Instanzen hindurch prozessiert und insbesondere die Vorinstanz hätte sich detailliert mit den anrechenbaren Zahlungen und mit den offenen Unterhaltsbeiträgen auseinandergesetzt. Der Fall sollte daher nicht an den Start zurückversetzt werden (act. 92 Rz 11). Es werde daher unbedingt angeregt, die Berufung – trotz Erlöschens der Betreibung – materiell zu behandeln (act. 92 Rz 13). Sofern die Kammer das Verfahren trotzdem abschreiben würde, wäre gleichzeitig auch das Urteil der Vorinstanz als Folge der Gegenstandslosigkeit abzuschreiben, weil die vorinstanzliche Feststellung sonst materielle Wirkungen und volle Rechtskraftwirkung hätte, wie sich aus 5P.337/2006 E. 4 ergebe (act. 92 Rz 13). Eine Abschreibung habe jedoch auch Folgen auf die Gerichtskosten und deren Verteilung und zwar für beide kantonalen Instanzen (act. 92 Rz 14).

Für die Erledigung ohne Anspruchsprüfung sei die Gerichtsgebühr gemäss § 10 Abs. 1 GerGebV OGer bis zur Hälfte zu reduzieren. Die Kammer sei von einem Streitwert von 87'997.20 ausgegangen. Der Entscheid sei bekanntlich falsch gewesen und durch das Bundesgericht aufgehoben worden, was das vorliegende Verfahren um ein Jahr verzögert habe. Die Reduktion um die Hälfte, d.h. auf maximal Fr. 4'000.– sei daher angemessen. Werde auch das erstinstanzliche Verfahren abgeschrieben, so dränge sich auch dort eine Kostenreduktion auf (act. 92 Rz 15 f.). Die Prozesskosten seien nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen, bei Gegenstandslosigkeit richte sich die Verteilung nach Ermessen.

Diesbezüglich sei in Betracht zu ziehen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben habe, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe, die zur Gegenstandslosigkeit geführt hätten, eingetreten seien (act. 92 Rz 18). Wenn sich die Kammer nicht mit der Berufung auseinandersetze, könne sie keine Prognose über den mutmasslichen Prozessausgang machen. Es scheine daher angezeigt, die (reduzierten) Kosten dem Berufungskläger aufzuerlegen, was dem anerkannten Grundsatz Rechnung trage, dass das Prozessrisiko vorab beim Kläger bzw. beim Rechtsmittelkläger liege. Das Erlöschen der Betreuung sei – wenn schon – dem Berufungskläger anzulasten, zumal dieser massiven Druck auf die Berufungsbeklagte ausgeübt habe. Ausserdem sei das Erlöschen der Betreuung auf die ungebührlich lange Verfahrensdauer zurückzuführen.

5. Am 15. November 2017 wurde dem Kläger act. 92 und act. 93/1-2 und der Beklagten act. 91 zur Kenntnis zugestellt (act. 94/1-2).

6. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Richtig ist, dass die Beklagte im bundesgerichtlichen Verfahren obsiegt und das Bundesgericht die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Kammer zurückgewiesen hat (act. 79 S. 11). Inzwischen ist allerdings die dem Verfahren zugrunde liegende Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel erloschen (act. 93/1; Verfügung des Betreibungsamtes Pfannenstiel mit der Abschreibung der Betreuung Nr. ... infolge Fristablaufs zur Stellung des Verwertungsbegehrens am Register des Betreibungsamtes mit "E"; Anordnung an das Grundbuchamt, die Verfügungsbeschränkung beim Grundbuchamt Männedorf nach Eintritt der Rechtskraft der betreibungsamtlichen Verfügung zu löschen), was eine neue Ausgangslage geschaffen hat. Die Parteien haben sich dazu geäußert (act. 91 und act. 92).

2. In BGE 127 III 41 E. 4 geht das Bundesgericht davon aus, dass die Betreuung im Zeitpunkt des Urteils über eine Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG noch hängig sein muss und dass – bei einem Rückzug im Laufe des Verfahrens – das Feststellungsbegehren nicht mehr materiell entschieden werden kann. Jener Fall betraf einen Rückzug der Betreuung. Da für das Bundesgericht in E. 4 d) die Tatsache des Betriebenseins entscheidend ist, ist der Fall des Erlöschens einer Betreuung gleich zu behandeln wie der Rückzug.

In BGE 132 III 280 = Pra 2007 Nr. 10 E. 4.3.1 und in BGer 5A_712/2008 E. 2.1 hat das Bundesgericht an der in BGE 127 III 41 begründeten Rechtsprechung festgehalten.

3. Die Beklagte kennt die Praxis des Bundesgerichts, hat aber darauf hingewiesen, dass es durchaus auch ernstzunehmende Stimmen gibt, die sich trotz des Erlöschens des Zahlungsbefehls für eine Fortführung der darauf basierenden negativen Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG ausgesprochen haben. Sie nennt insbesondere die auch in BGE 127 III 41 zitierten Autoren Bodmer, Tenchio und Walder, welche eine abweichende Meinung vertreten, und weist darauf hin, dass sich das Bundesgericht mit den Argumenten dieser Autoren nicht auseinandergesetzt habe (act. 92 Rz 9). Im zitierten BSK SchKG I-Bodmer, N. 15 zu 85a SchKG – nunmehr in der 2. Auflage 2010 – ist als hauptsächlicher Kritikpunkt erwähnt, dass ein kurz vor dem Abschluss stehender Prozess sang- und klanglos "stirbt", nur weil die Betreuung dahinfällt. Luca Tenchio (Feststellungsklagen und Feststellungsprozess nach Art. 85a, Diss. Zürich 1999, S. 99) schliesst sich Bodmer mit den Argumenten der Prozessökonomie und des fortbestehenden Feststellungsinteresses an. Zur Äusserung von Walder (Kollisionen von Rechtsbehelfen, in: Meier/Siehr [Hrsg.], Festschrift für Anton Heini zum 65. Geburtstag, Zürich 1995, S. 506 f.) weist das Bundesgericht darauf hin, dass zu der von Walder erwähnten anderweitigen Dokumentation des Feststellungsinteresses keine Angaben gemacht würden.

Richtig ist, dass es in der Frage der Auswirkung des Erlöschens der Betreuung auf den Bestand der negativen Feststellungsklage unterschiedliche Meinungen gibt. Das Bundesgericht hat sich allerdings dafür entschieden, derjenigen

Meinung zu folgen, nach der es für die negative Feststellungsklage nach Art. 85a SchKG nach Wegfall der Betreuung kein Rechtsschutzinteresse mehr gibt. Publizierter Rechtsprechung – d.h. in die amtliche Sammlung aufgenommene Fälle des Bundesgerichts – wird von den unterinstanzlichen Gerichten in aller Regel gefolgt, wofür Rechtseinheit und Rechtssicherheit sprechen (vgl. Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage 1979, S. 4). Soll von einem bundesgerichtlichen Präjudiz abgewichen werden, braucht es gute Gründe, die das oberste Gericht zu einer Abkehr vom Bisherigen veranlassen könnten, da ja – gerade wenn eine bundesgerichtliche Rechtsprechung besteht – mit der naheliegenden Möglichkeit zu rechnen ist, dass ein solcher Entscheid von derjenigen Partei, die davon profitieren würde, weitergezogen wird. Was die Beklagte in diesem Zusammenhang anführt, sind Meinungen von Autoren, die es bereits damals gab und denen das Bundesgericht seinerzeit, als es die Praxis zu Art. 85a SchKG begründete, nicht gefolgt ist, wenn auch nach der Ansicht der Beklagten aufgrund einer zu wenig vertieften Überprüfung. Ohne neuen Gesichtspunkt oder veränderte Verhältnisse ist daher kein Umschwenken des Bundesgerichts zu erwarten, so dass die Kammer den vorliegenden Fall in Übereinstimmung mit dem bundesgerichtlichen Präjudiz entscheidet.

3. Gemäss Bundesgericht fehlt ohne gültige Betreuung das Rechtsschutzinteresse an der Weiterführung der Betreuung (BGE 127 III 41 E. 4 c) und d)). Im vorliegenden Fall ist die Betreuung erloschen und damit das ursprünglich bestehende Interesse dahingefallen, was zur Gegenstandslosigkeit führen muss (KuKo ZPO-Naegeli/Richers, 2. Auflage 2010, N. 1 und 8 zu Art. 242).

4. Die Beklagte weist für den vorliegenden Fall darauf hin, dass nicht etwa nur die Berufung dahinfalle, sondern dass die Gegenstandslosigkeit auch die Klage betreffen müsse, weil sonst das Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 22. Dezember 2015 zu Unrecht bestehen bleiben würde (act. 92 Rz 13). In BGer 5P.337/2006 E. 4 führt das Bundesgericht dazu aus:

"Die Klage nach Art. 85a SchKG weist indessen eine Doppelnatur auf. Sie bezweckt als materiellrechtliche Klage auch die Feststellung der Nichtschuld bzw. der Stundung (Art. 85a Abs. 1 SchKG;

BGE 125 III 149 E. 2c S. 151; 127 III 41 E. 4a S. 43; 132 III 89 E. 1.1 S. 92). Hat das Gericht den Bestand oder Nichtbestand der Schuld festgestellt, dann wirkt diese Feststellung nicht nur für die Betreuung, in deren Rahmen die Klage eingereicht wurde, sondern sie hat wie ausgeführt materielle Wirkung auch auf zukünftige Betreibungen und tritt in volle Rechtskraft (BBI 1991 III 70; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., § 4 N. 48 und 49). Das Obergericht durfte deshalb die erstinstanzliche Feststellung, dass die Schuld von Fr. 4'984.-- nebst Zins und Kosten nicht bestehe, nicht in der Meinung bestehen lassen, das Interesse an deren Feststellung sei mit dem Dahinfallen der Betreuung ebenfalls dahingefallen. Vielmehr würde diese Feststellung in volle Rechtskraft erwachsen, wenn sie im vorliegenden Verfahren nicht beseitigt würde. Indem das Obergericht die erstinstanzliche Feststellung bestehen liess, hat es eine formelle Rechtsverweigerung begangen (Art. 29 Abs. 2 BV). Es hätte die Nichtigkeitsbeschwerde vielmehr gutheissen und dafür sorgen müssen, dass die Feststellung (ohne Prüfung der Begründetheit) aufgehoben wird. Diese Folge kann je nach kantonalem Verfahrensrecht erreicht werden, indem das Obergericht die erstinstanzliche Feststellung selber aufhebt und die Feststellungsklage als gegenstandslos geworden abschreibt oder indem es die Sache zur Ausfällung eines Abschreibungsbeschlusses zurückweist. Wegen der kassatorischen Natur der staatsrechtlichen Beschwerde ist dieser Frage nicht weiter nachzugehen. Es genügt vielmehr, den angefochtenen Entscheid gemäss Rechtsbegehren im angeehrten Umfang aufzuheben".

Richtig ist, dass das Urteil der Vorinstanz, würde es bestehen bleiben, Wirkungen haben und in Rechtskraft erwachsen würde. Dabei ist allerdings zu beachten, dass das vorinstanzliche Urteil im Betrage von Fr. 12'204.80, den der Kläger im Rahmen seiner Berufung nicht angefochten hat, rechtskräftig geworden ist, was gemäss Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Kammer vom 4. April 2016 (NE160002 act. 46 S. 10) vorgemerkt wurde (act. 80 E. I/4.). In diesem Umfang kann es daher im Nachhinein nicht aufgehoben werden, weil die Rechtskraft nicht nur die Parteien, sondern auch die Gerichte bindet. Entsprechend kann das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, im Betrage von Fr. 12'204.80 nicht mehr aufgehoben werden. Weil das Verfahren gegenstandslos geworden ist, sind die Berufungen abzuschreiben.

5. Die Vorinstanz hat dem Kläger mit Ziff. 4 des Dispositivs eine Ordnungsbusse von Fr. 500.– auferlegt (Verfahren NE160002, act. 40 S. 26). Der Kläger hat diese Dispositiv-Ziffer 4 mit seiner Berufung (Verfahren NE160002, act. 38 S. 2) nicht angefochten, wobei davon bis anhin noch nicht Vormerk genommen worden ist. Mangels Anfechtung ist die Auferlegung der Ordnungsbusse ebenfalls

in Rechtskraft erwachsen, so dass das vorinstanzliche Urteil auch diesbezüglich nicht aufgehoben werden kann.

III.

1. Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Gericht die Prozesskosten bei Gegenstandslosigkeit nach Ermessen verlegen. Wird sowohl das vorinstanzliche Verfahren wie das Berufungsverfahren aufgehoben, so betrifft dies die Kosten beider Instanzen.

a) Der Kläger weist darauf hin, dass die Kammer aus den von ihm umfassend beigebrachten Beweisen ersehen könne, dass die Forderung der Gegenpartei keine Substanz habe. Aufgrund der Sach- und Rechtslage gehe der Kläger davon aus, dass die Kammer bei nochmaliger Prüfung seinen damaligen Anträgen gefolgt wäre, so dass die Prozesskosten aus diesem Grund gemäss dem Urteil der Kammer vom 21. Juni 2016 zu verteilen seien (act. 91 S. 2).

b) Die Beklagte erwähnt, dass die Gerichtskosten gemäss § 10 Abs. 1 GerGebV herabzusetzen seien, weil das Verfahren letztlich nicht zu einer Anspruchsprüfung geführt habe. Der Streitwert betrage Fr. 87'997.20. Weiter sei zu berücksichtigen, dass das Urteil der Kammer vom 21. Juni 2016 durch das Bundesgericht als falsch aufgehoben worden sei, was das Verfahren um ein Jahr verzögert habe. Bei der Ermessensausübung betreffend Festsetzung und Auferlegung der Prozesskosten – Gerichtskosten und Parteientschädigung – könne im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO beachtet werden, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben habe, bei welcher Partei die Gründe für die Gegenstandslosigkeit eingetreten seien und wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre. Da sich die Kammer – wenn sie sich nicht mit der Berufung auseinandersetzen sollte – keine Prognose zum Verfahrensausgang machen könne, seien die (reduzierten) Kosten beider Verfahren dem Kläger aufzuerlegen, was dem Grundsatz Rechnung trage, dass die klagende Partei bzw. der Rechtsmittelkläger das Prozessrisiko tragen müsse. Dieses Risiko beinhalte auch die Gefahr, dass bei Gegenstandslosigkeit für die Nebenfolgen aufgekommen werden müsse, sofern keine anderweitige Ver-

teilung naheliege. Aus neuerer Zeit stammt der zitierte Entscheid vom 28. Juli 2016 des Obergerichts Zürich (RT160019), wo im Zusammenhang mit einem Rechtsöffnungsverfahren festgehalten wurde, dass die Konkursöffnung über den Schuldner in den Risikobereich jener Partei falle, die das allgemeine Prozessrisiko trage.

2. Vorliegend ist von folgenden Überlegungen auszugehen: Im vorinstanzlichen, vollumfänglich durchgeführten und mit Urteil abgeschlossenen Verfahren haben die Parteien ungefähr je hälftig obsiegt und beide Parteien haben Berufung erklärt. Da die Kammer in der Sache nicht entscheidet, sind im Sinne der Ermessensausübung gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO die Kosten je hälftig aufzuerlegen. Das erscheint auch in Anbetracht anderer Überlegungen angemessen. Im Zusammenhang mit negativen Feststellungsklagen nach Art. 85a SchKG ist nicht restlos klar, welche Partei das allgemeine Prozessrisiko trägt, weil hier die Einleitung der Zwangsvollstreckung – wenn es keinen Rechtsöffnungstitel gibt – der Ausgangspunkt ist und die negative Feststellungsklage sowohl als Reaktion auf die Einleitung der Betreuung als auch als eigener "Gegenangriff" verstanden werden kann. Die Parteien haben eine Teilvereinbarung über die Scheidungsfolgen geschlossen (act. 2/f/68/2), worin in Ziff. 5 steht: "Die Parteien haben sich am 30. August 2013 darauf geeinigt, dass die eheliche Liegenschaft [...] bis spätestens 31. August 2014 verkauft wird." Ausserdem hat die Beklagte den Vertrag über den Verkauf der im Miteigentum stehenden ehemaligen ehelichen Liegenschaft eingereicht (act. 93/2), woraus sich ergibt, dass eine Verfügungsbeschränkung infolge der Pfändung des hälftigen Miteigentumsanteils des Klägers im Grundbuch eingetragen war (S. 2) und dass sich sowohl der Kläger als auch die Beklagte als Verkäuferschaft vertraglich verpflichtet hatten, die Verfügungsbeschränkungen nach BVG und die Verfügungsbeschränkung aus Pfändung bis zur Eigentumsübertragung zu löschen (vgl. act. 93/2 S. 9 Ziff. 14). Letztlich wurde mit der aus anderen Gründen durch das Betreibungsamt erfolgten Löschung die gemeinsam übernommene vertragliche Verpflichtung aus dem Verkauf des Grundstückes erfüllt, was eine reibungslose Abwicklung der im Miteigentum der Parteien stehenden Liegenschaft ermöglichte, was – neben den bereits erwähnten Argumenten – ebenfalls für die hälftige Kostenbeteiligung der Parteien spricht.

In konkreten Zahlen führt dies zu folgendem Ergebnis: Die Vorinstanz hat ursprünglich eine Entscheidegebühr von Fr. 8'760.–, die Kammer hat für das zweitinstanzliche Verfahren eine solche von Fr. 8'000.– erhoben. Die Beklagte weist darauf hin, dass bei Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung vorgesehen ist, die Kosten bis auf maximal die Hälfte zu reduzieren (§ 10 Abs. 1 GerGebV). Angemessen erscheint deshalb eine Herabsetzung auf Fr. 4'500.– für das erstinstanzliche und auf Fr. 4'500.– für das zweitinstanzliche Verfahren. Davon ist den Parteien jeweils je die Hälfte aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist entsprechend nicht auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 22. Dezember 2015, (Ordnungsbusse von Fr. 500.–) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren, vom 22. Dezember 2015 wird aufgehoben, soweit es den Nichtbestand der Forderung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfannenstiel im Betrage von mehr als Fr. 12'204.80 feststellt.
3. Die Berufungen werden abgeschrieben.
4. Die erstinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für beide Instanzen werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im ordentlichen Verfahren und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 87'997.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: