

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PC120022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. M. Kriech
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. K. Montani Schmidt

Beschluss vom 17. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung vom 14. März 2012 (FE120154)

Erwägungen:

1.1 Am 27. Februar 2012 ging bei der Vorinstanz die Scheidungsklage der Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) ein. Gleichzeitig stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO i.V.m. Art. 118 Abs. 1 lit. a-c ZPO (Urk. 1 S. 3). Mit Verfügung vom 14. März 2012 trat die Vorinstanz auf die Klage mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein und auferlegte die Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 400.– der Klägerin (Urk. 8 S. 3). Diesen Entscheid nahm der klägerische Rechtsvertreter am 23. März 2012 entgegen (Urk. 9).

1.2 Mit Schreiben vom 3. April 2012 (bei der Vorinstanz eingegangen am 10. April 2012) wandte sich die Klägerin betreffend Berufung [recte: Beschwerde] an die Vorinstanz (Urk. 11; Urk. 13). Mit Schreiben vom 17. April 2012 wies die Vorinstanz die Klägerin darauf hin, dass eine Berufung [recte: Beschwerde] beim Obergericht einzureichen sei (Urk. 13). Mit Schreiben vom 23. April 2012 (zur Post gegeben am 24. April 2012, eingegangen am 25. April 2012) reichte die Klägerin ihr Schreiben betreffend Berufung [recte: Beschwerde] vom 3. April 2012 bei der angerufenen Kammer ein (Urk. 15). Damit ging die Berufung [recte: Beschwerde] beim Obergericht innert der 30-tägigen Frist rechtzeitig ein. Die Klägerin ersucht sinngemäss um Aufhebung von Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung und Kostenaufgabe an ihren ehemaligen Rechtsvertreter lic. iur. C. _____ (Urk. 11).

1.3 Auf telefonische Nachfrage hin bestätigte Rechtsanwalt lic. iur. C. _____, dass er die Klägerin nicht mehr vertrete (Urk. 16).

2. Der Kostenentscheid kann selbständig nur mit Beschwerde angefochten werden (Art. 110 ZPO). Entsprechend ist vorliegend die Berufung als Beschwerde entgegen zu nehmen, unter dem Vorbehalt, dass lediglich die in Art. 320 ZPO genannten Beschwerdegründe beachtet werden können.

3.1 Mit Verfügung vom 2. Mai 2012 wurde dem Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) eine Frist von 30 Tagen zum Beantworten der Be-

schwerde angesetzt (Urk. 17). Der Beklagte holte diese Sendung nicht ab (Urk. 18). Da er auch den vorinstanzlichen Entscheid nicht abgeholt (Urk. 10) und somit keine Kenntnis vom Verfahren hatte, musste er auch nicht mit einer Zustellung rechnen (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Entsprechend wurde erneut versucht – zunächst mittels eingeschriebener Postsendung und hernach über das Polizeiinspektorat D._____ (L. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Zürich/St. Gallen 2011, N 28 zu Art. 138 Abs. 1 ZPO) – die Sendung zuzustellen. Schliesslich konnte dem Beklagten die Verfügung vom 2. Mai 2012 am 23. Juli 2012 vom Polizeiinspektor zugestellt werden (Urk. 19-21).

3.2 Der Beklagte liess sich innert Frist (Ablauf: 14. September 2012) nicht vernehmen.

4.1 Die Klägerin rügt insbesondere, dass es ihr Rechtsvertreter zu verantworten habe, dass die Klage beim unzuständigen Gericht eingereicht worden sei. Sie habe ihm bereits im Januar die Dokumente und insbesondere den Mietvertrag gesandt. Dessen Erhalt habe er ihr auch bestätigt. Er habe dann aber offensichtlich die falsche Adresse aufgenommen, so wie auch einige andere Dinge in der Klageschrift nicht gestimmt hätten. Sie bitte darum, sie nicht wieder für Fehler von anderen zur Kasse zu bitten. Weiter führt die Klägerin sinngemäss aus, dass sie aufgrund der von ihrem Noch-Ehemann verursachten Schulden nicht in der Lage sei, die Kosten zu tragen und nun wieder "existenzminimumgepfändet" werde (Urk. 11; Urk. 15).

4.2 Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 15 zu Art. 321 ZPO), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Zwar hat die Klägerin vor Vorinstanz ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt (Urk. 1 S. 3), über welches diese nicht entschieden hat. Dieses Vorgehen wird

von der Klägerin jedoch mit keinem Wort gerügt, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Selbst wenn dieses Vorgehen gerügt worden wäre, hätte das Gesuch infolge Aussichtslosigkeit (Art. 117 lit a. und b ZPO) abgewiesen werden müssen.

4.3.1 Indes rügt die Klägerin die falsche Rechtsanwendung und macht geltend, die Kosten hätten ihrem damaligen Rechtsvertreter in Anwendung von Art. 108 ZPO auferlegt werden müssen.

4.3.2 Die Vorinstanz hielt in Bezug auf die Kostenaufgabe lediglich fest, dass diese in Anwendung von Art. 106 ZPO ausgangsgemäss der Klägerin aufzuerlegen seien (Urk. 12 S. 3).

4.3.3 Die Gerichtskosten werden von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO). Die Verteilungsgrundsätze sind in den Artikel 105-109 ZPO geregelt. Entsprechend hat das Gericht die Artikel 105-109 ZPO von Amtes wegen zu berücksichtigen. Zwar wurde die vorliegende Klage in der Tat am falschen Ort eingereicht. Dies hätte leicht vermieden werden können, wurde doch gleichzeitig mit der Klagebegründung vom 24. Februar 2012 auch der Mietvertrag der Klägerin eingereicht, aus welchem sowohl der Wohnort als auch die Tatsache, dass die Klägerin bereits seit dem 1. November 2011 dort wohnt, hervorgehen (Urk. 1 S. 6; Urk. 3/11). Damit hat die Vorinstanz die Klägerin zwar zu Recht als unterliegende Partei bezeichnet, indes hat sie nicht geprüft, ob es sich vorliegend um unnötige Kosten handelt, welche der frühere Rechtsvertreter der Klägerin verursacht hat (Art. 108 ZPO). Dies gilt es nachzuholen. Da dem früheren Rechtsvertreter der Klägerin vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren ist, ist die Sache noch nicht spruchreif (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO).

4.3.4 Entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen, Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 2. Mai 2012 aufzuheben und die Sache zur Entscheidung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

5.1 Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden grundsätzlich den Parteien ausgangsgemäss auferlegt (Art. 106 ZPO). Vorliegend hat die Klägerin ob-

siegt. Indes hat sich der Beklagte nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert, weshalb er auch nicht als unterliegende Partei bezeichnet werden kann. Da die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Kosten des Verfahrens in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Staatskasse zu nehmen.

5.2 Die Schweizerische Zivilprozessordnung bietet hingegen keine Grundlage dafür, einen Kanton zur Tragung einer Parteientschädigung zu verpflichten. Damit ist vorliegend keiner der Parteien eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Dispositivziffer 4 der Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 2. Mai 2012 wird aufgehoben und die Sache zur Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht 5. Abteilung am Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:

ss