

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PC120030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

## Urteil vom 20. September 2012

in Sachen

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

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Abänderung Scheidungsurteil / Entschädigungsfolgen**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Ver-  
fahren des Bezirkes Uster vom 6. Juni 2012; Proz. FP110029**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Kläger gelangte mit Eingabe vom 18. Oktober 2011 (Datum Poststempel; act. 1) an das Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichtes Uster. Er verlangte, Dispositivziffer 2.5 des Scheidungsurteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Uster vom 21. Juni 2010 sei aufzuheben, eventualiter sei der naheheliche Unterhalt mit Wirkung ab 1. September 2011 angemessen herabzusetzen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (vgl. act. 1 S. 2).

1.2. Das Einzelgericht setzte dem Kläger mit Verfügung vom 27. Oktober 2011 (act. 4) unter anderem eine Frist von 21 Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 6'000.-- zu leisten. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 7. November 2011 (act. 7/1a) beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde. Gleicherorts reichte die von der Beklagten beauftragte Rechtsvertreterin beim Einzelgericht ihre Vollmacht sowie weitere Unterlagen ein (vgl. act. 9 und act. 10/2-7) und äusserte sich kurz zur Sache (vgl. act. 8 S. 1 f.). Mit Verfügung vom 24. November 2011 (act. 13) sistierte das Einzelgericht sein Verfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des obergerichtlichen Verfahrens. Nachdem die Kammer die Beschwerde mit Urteil vom 2. Februar 2012 (act. 16) abgewiesen hatte, nahm das Einzelgericht sein Verfahren mit Verfügung vom 3. April 2012 (act. 17) wieder auf und setzte dem Kläger eine letztmalige, nicht erstreckbare Frist von sieben Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- zu leisten, ansonsten auf seine Klage nicht eingetreten werde. Der Kläger liess diese Frist ungenutzt verstreichen (vgl. act. 18). In der Folge wurde der Beklagten Gelegenheit gegeben, sich zu einer allfälligen Parteientschädigung zu äussern (vgl. act. 19), worauf sie eine detaillierte Aufstellung über die Bemühungen und Auslagen ihrer Rechtsvertreterin einreichte (vgl. act. 20 und act. 21).

1.3. Mit Verfügung vom 6. Juni 2012 (act. 22 = act. 26 = act. 27) trat das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Uster auf die Klage des Klägers nicht ein (vgl. Dispositivziffer 1). Es setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 300.-- fest und auferlegte sie

dem Kläger (vgl. Dispositivziffern 2 und 3). Überdies verpflichtete es den Kläger, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'118.80 zu bezahlen (vgl. Dispositivziffer 4).

1.4. Der Kläger erhob hierorts mit Eingabe vom 18. Juni 2012 (Datum Poststempel; act. 25) rechtzeitig (vgl. act. 23) "Berufung". Er verlangte sinngemäss, Dispositivziffer 4 der einzelrichterlichen Verfügung vom 6. Juni 2012 sei aufzuheben und es sei der Beklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen. Mit Verfügung vom 25. Juni 2012 (act. 28) wurde die Eingabe vom 18. Juni 2012 als Beschwerde entgegen genommen und dem Kläger eine Frist von zehn Tagen zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 400.-- angesetzt. Dieser Betrag traf rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (vgl. act. 29 und act. 30), worauf die Beklagte mit Verfügung vom 5. Juli 2012 (act. 31) dazu aufgefordert wurde, die Beschwerde innert 30 Tagen zu beantworten. Sie tat dies fristgemäss mit Eingabe vom 27. August 2012 (Datum Poststempel: 28. August 2012; act. 33; vgl. act. 32) und verlangte im Wesentlichen die Abweisung der Beschwerde (vgl. act. 33 S. 2).

## 2. Zur Beschwerde

2.1. Zu Recht hat keine der Parteien beanstandet, dass die Vorinstanz das Nichteintreten auf die Klage als Unterliegen des Klägers gewertet und dementsprechend diesem die Prozesskosten auferlegt hat (Art. 106 Abs. 2 ZPO; vgl. act. 22 S. 3, act. 25 und act. 33). Zu denselben gehört auch die Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Als solche gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den von den Kantonen festgesetzten Tarifen zu, wobei die Parteien eine Kostennote einreichen können (vgl. Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Kanton Zürich ist für die Entschädigung von anwaltlich vertretenen Parteien die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; LS 215.3) massgebend (vgl. §§ 24 f. AnwGebV).

2.2. Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die der Beklagten von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung sei horrend und komplett überrissen. Es sei weder zu einer Verhandlung vorgeladen worden noch habe eine solche stattgefunden. Insbesondere habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass die Rechtsvertreterin der Beklagten freiwillig (d.h. ohne Notwendigkeit) Akteneinsicht genommen und sich mit Eingabe vom 7. November 2011 zur Sache geäußert habe, obschon sie nie dazu aufgefordert worden sei (vgl. act. 25 S. 2). Damit rügt er sinngemäss, die Vorinstanz habe die Bestimmungen der AnwGebV nicht korrekt angewendet.

2.3. Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilden im Zivilprozess der Streitwert bzw. Interessewert, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts und die Schwierigkeit des Falls (vgl. § 2 Abs. 1 AnwGebV). Bei einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen dem Streitwert und dem notwendigen Zeitaufwand der Vertretung wird die gemäss Verordnung berechnete Gebühr entsprechend erhöht oder herabgesetzt (vgl. § 2 Abs. 2 AnwGebV).

2.4. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Als Wert wiederkehrender Nutzungen und Leistungen gilt der Kapitalwert (vgl. Art. 92 Abs. 1 ZPO). Es ist somit für das vorinstanzliche Verfahren von einem Streitwert von rund Fr. 180'000.-- auszugehen (vgl. act. 1 S. 2 und act. 3/72). Die Grundgebühr würde folglich Fr. 15'200.-- betragen (vgl. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Diese wäre auf Fr. 7'600.-- zu ermässigen, da die Streitigkeit zwischen den Parteien wiederkehrende Leistungen gemäss Art. 92 ZPO betraf. Vorliegend ist indessen zu beachten, dass der Anspruch auf die Gebühr erst mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage oder des Rechtsmittels entsteht und auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdeckt (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Diesbezüglich hat der Kläger richtig bemerkt, dass weder eine Verhandlung stattgefunden hat noch der Beklagten vom Gericht Frist zur Klagebeantwortung angesetzt worden war. Ein Anspruch auf die (volle) streitwertabhängige Gebühr besteht somit nicht.

2.5. Hat eine Partei ihre Vertretung eingehend über den Fall informiert (Instruktion) und wird der Prozess in der Folge durch Vergleich, Rückzug oder Anerken-

nung erledigt, wird die Gebühr auf die Hälfte bis einen Viertel herabgesetzt (vgl. § 11 Abs. 4 AnwGebV). Für den Fall einer Prozesserledigung durch Nichteintreten enthält die AnwGebV keine besondere Regelung. Im Falle einer analogen Anwendung von § 11 Abs. 4 AnwGebV würde die reduzierte Gebühr zwischen Fr. 1'900.-- bis Fr. 3'800.-- betragen. Auf Grund von § 2 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 AnwGebV kommt jedoch dem notwendigen Aufwand eine wesentliche Bedeutung zu, weshalb dieser im Folgenden zu ermitteln ist.

2.6. Die Rechtsvertreterin der Beklagten hatte sich von ihrer Mandantin kurz instruieren zu lassen, wofür ein Aufwand von 1 Stunde als angemessen erscheint (vgl. act. 21 S. 1; 4. und 7. November 2011). Dies muss umso mehr gelten, als die Rechtsvertreterin der Beklagten ihre Mandantin nicht nur im Eheschutz- und Scheidungsverfahren (vgl. act. 2 und act. 3), sondern danach auch in fünf weiteren Verfahren zwischen den Parteien vertreten hat (vgl. act. 8 S. 1), wodurch sie über entsprechende Vorkenntnisse verfügt haben dürfte. In der Folge hatte sie die Vorinstanz über das bestehende Mandatsverhältnis in Kenntnis zu setzen (vgl. auch act. 33 S. 5), was sie mit ihrer Eingabe vom 7. November 2011 (act. 8) samt Vollmacht (act. 9) tat. Soweit die rechtskundige Vertreterin der Beklagten darüber hinaus Ausführungen zur Sache machte und Unterlagen einreichte (vgl. act. 8 und act. 10/2-7), musste sie sich im Klaren darüber sein, dass derartige Bemühungen erst nach einer entsprechenden Aufforderung durch das Gericht als notwendig erachtet werden. Eine solche ist bis zum Erlass des angefochtenen Entscheides nicht erfolgt, weshalb die Beklagte für die fraglichen Bemühungen und die damit verbundenen Aufwendungen, welche alle noch vor Leistung des Prozesskostenvorschusses bzw. in einem sehr frühen Verfahrensstadium erfolgten, keine Entschädigung zu erwarten hat. Das selbe hat mit Bezug auf das geltend gemachte Aktenstudium vom 16. November 2011 sowie die damit verbundenen Bemühungen und Auslagen (act. 21 S. 1; 14. bis 17. November 2011) zu gelten. Lediglich am Rande bleibt zu bemerken, dass der betriebene Aufwand als wenig nachvollziehbar erscheint, nachdem die Beklagte und ihre Rechtsvertreterin selbst darauf hinweisen, die Abänderungsklage sei völlig aussichtslos gewesen (vgl. act. 33 S. 3).

Demgegenüber hatte die Rechtsvertreterin der Beklagten das Schreiben des Bezirksgerichtes Uster vom 11. November 2011 (act. 12) samt Beilage (act. 6) sowie die Verfügungen vom 24. November 2011 (act. 13) und vom 3. April 2012 (act. 17) betreffend Anordnung bzw. Aufhebung der Sistierung zur Kenntnis zu nehmen und ihre Mandantin darüber zu informieren. Überdies hatte die Rechtsvertreterin der Beklagten am 24. Mai 2012 ein Telefonat mit der Vorinstanz zu führen, welches durch diese initiiert worden war (vgl. act. 19). Unberücksichtigt zu bleiben haben die Bemühungen und Auslagen vom 1. Juni 2012 (vgl. act. 20 und act. 21 S. 2), da die Rechnungsstellung nicht entschädigt wird (vgl. § 22 Abs. 2 AnwGebV).

Vor dem aufgezeigten Hintergrund erscheint ein zeitlicher Aufwand von 4 ½ Stunden als gerechtfertigt. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 200.-- (vgl. act. 20) ist im Sinne eines Anhaltspunktes für die Bemessung der Entschädigung angemessen. Hinzu kommen die notwendigen Auslagen wie Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien im Betrag von Fr. 35.35 (vgl. § 22 Abs. 1 AnwGebV). Die Beklagte hat den Ersatz der Mehrwertsteuer verlangt (vgl. act. 20 und act. 21 S. 2), weshalb ihr ein solcher zuzusprechen ist (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006; ZR 104 Nr. 76). Dies ergibt eine Parteientschädigung von Fr. 1'010.20 (inklusive Mehrwertsteuer).

2.7. Auf Grund der dargelegten Erwägungen erweist sich die Beschwerde als teilweise begründet. Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung vom 6. Juni 2012 ist folglich aufzuheben und es ist ein neuer Entscheid im Sinne der gemachten Ausführungen zu fällen. Der von der Beklagten erhobene Vorwurf einer bösen und mutwilligen Prozessführung des Klägers im Sinne von Art. 128 Abs. 3 ZPO (vgl. act. 33 S. 2 und S. 3) erweist sich – soweit hier relevant – damit als haltlos.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend erscheint es gerechtfertigt, den Parteien die Prozesskosten je zur Hälfte aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Es ist folglich keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 12

Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.-- festzusetzen und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger diesen im Umfang von Fr. 200.-- zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes o.V. des Bezirksgerichtes Uster vom 6. Juni 2012 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'010.20 zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 400.-- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 200.-- zu ersetzen.
5. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 33, sowie an das Einzelgericht o.V. des Bezirksgerichtes Uster und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'010.20 bzw. Fr. 1'108.60.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: