

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130028-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 21. Februar 2014

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

3. **D.**_____,

4. **E.**_____,

5. **F.**_____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

Nr. 1 bis 4 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend

vorsorgliche Beweisaufnahme / Kostenbeschwerde

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfah-
ren des Bezirksgerichtes Horgen vom 4. Juli 2013 (ET130002)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 31. Januar 2013 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen ein Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme (act. 1). Mit Verfügung vom 4. März 2013 wurde den Gesuchs- und Beschwerdegegnern 1-5 (nachfolgend Beschwerdegegner 1-5) Frist angesetzt, um schriftlich zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 11). Mit Eingabe vom 2. April 2013 nahm die Beschwerdegegnerin 5 zum Gesuch Stellung und beantragte, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen (act. 25). Mit Eingabe vom 5. April 2013 nahmen die Beschwerdegegner 1-4 Stellung und beantragten ebenfalls die Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisaufnahme (act. 27).

Mit Verfügung vom 11. April 2013 wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um schriftlich zu den Stellungnahmen der Beschwerdegegner Stellung zu nehmen (act. 29). Mit Eingabe vom 24. April 2013 nahm der Beschwerdeführer Stellung und beantragte, es sei das Verfahren als durch Erklärung des Rückzugs gegenstandslos geworden abzuschreiben. Im Weiteren seien die Kosten des Verfahrens den Beschwerdegegnern 1-5 unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und es sei ihm eine Entschädigung von Fr. 4'000.– zuzusprechen (act. 33).

Mit Verfügung vom 29. April 2013 wurde den Beschwerdegegnern 1-5 Frist angesetzt, um schriftlich zur Eingabe des Beschwerdeführers betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen Stellung zu nehmen (act. 34). Mit Eingabe vom 13. April [recte: Mai] 2013 nahmen die Beschwerdegegner 1-4 Stellung und beantragten, es sei vom Antrag betreffend Rückzug des Gesuchs Vormerk zu nehmen und die Sache zufolge Rückzugs als erledigt abzuschreiben. Im Weiteren sei der Antrag des Beschwerdeführers bezüglich Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen und dieser sei zu verpflichten, die Prozesskosten zu übernehmen und ihnen eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (act. 38). Mit Eingabe vom 5. Juni 2013 (act. 41) nahm die Beschwerdegegnerin 5 Stellung und beantragte,

vom Rückzug des Begehrens des Beschwerdeführers sei Vormerk zu nehmen und das Verfahren sei abzuschreiben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers (act. 41).

Mit Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 4. Juli 2013 wurde das Verfahren infolge Rückzugs des Begehrens abgeschrieben (act. 42 [=act. 45] Dispositivziffer 1). Die Entscheidegebühr von Fr. 500.– wurde dem Beschwerdeführer auferlegt (Dispositivziffer 2). Sodann wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, den Beschwerdegegnern 1-4 je Fr. 2'000.– und der Beschwerdegegnerin 5 Fr. 3'000.– als Parteientschädigung (insgesamt Fr. 11'000.– inkl. MwSt) zu bezahlen (Dispositivziffer 3).

2. Mit Eingabe vom 16. Juli 2013 führt der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 4. Juli 2013 rechtzeitig (vgl. act. 43/2) Beschwerde (act. 46). Er beantragt folgendes:

- " 1. Ziffern 2 und 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben.
Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien den Beschwerdegegnern in solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen, und sie seien in solidarischer Haftbarkeit zu verurteilen, dem Beschwerdeführer eine ausseramtliche Entschädigung im Betrage von Fr. 4'000.– (inklusive Spesen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
Eventualiter seien die Prozesskosten zu teilen und die ausseramtlichen Entschädigungen wettzuschlagen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für das Verfahren vor Kantonsgericht zu Lasten der Beschwerdegegner in solidarischer Haftbarkeit."

Mit Verfügung vom 22. Juli 2013 wurde dem Beschwerdeführer Frist zu Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren angesetzt (act. 49). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht (vgl. act. 50) geleistet (act. 51), worauf den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 5. August 2013 Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt wurde (act. 52). Die Beschwerdeantworten der Beschwerdegegnerin 5 (act. 54) und der Beschwerdegegner 1-4 (act. 55), in welchen die Abweisung der Beschwerde beantragt wurde, wurden dem Beschwerdeführer am 26. August 2013 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 57/1).

3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-43). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Art. 321 Abs. 1 ZPO statuiert, dass die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen ist. Im Beschwerdeverfahren besteht eine Rügepflicht. In der Beschwerdebegründung ist folglich im Einzelnen darzulegen, inwieweit der Beschwerdeführer beschwert ist, auf welchen Beschwerdegrund er sich beruft und an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (ZK ZPO-FREIBURGHAU/AFHELDT, 2. Auflage, Art. 321 N 15).

2. Der Beschwerdeführer führt aus, die vorinstanzlichen Erwägungen bis vor Ziffer 1.1.5 Seite 8 des angefochtenen Entscheides seien zutreffend und nicht zu beanstanden. Die Beschwerde richte sich allein gegen die Erwägungen in Ziffer 1.1.5 (act. 46 S. 2). Die Vorinstanz führte in dieser beanstandeten Ziffer 1.1.5 Folgendes aus (act. 45 S. 8 ff.):

Der Beschwerdeführer habe sein Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme zurückgezogen, weshalb offen gelassen werden könne, ob ein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Beweisaufnahme gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO bestanden habe. Ebenso könne offen gelassen werden, ob die Beschwerdegegner 1-5, wie vom Beschwerdeführer behauptet, die Testamenteinreichungspflicht gemäss Art. 556 ZGB verletzt haben. Die Prozesskosten seien grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Bei Klagerückzug gelte die klagende Partei als unterliegend. Das Gericht könne allerdings von diesem Verteilungsgrundsatz abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn eine der in lit. a-f von Art. 107 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen erfüllt seien. So könne das Gericht die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn besondere Umstände vorlägen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen liessen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Aus Billigkeitserwägungen könne von einer Belastung der unterliegenden Partei mit Prozesskosten abgesehen werden, wenn die obsiegende Partei zur Klageerhebung Anlass geboten oder

durch ihr Verhalten ungerechtfertigten Aufwand zu verantworten habe (BGE 139 III 33 Erw. 4.2).

Von den Beschwerdegegnern 1-5 werde grundsätzlich nicht bestritten, dass der Beschwerdeführer, hätte er Kenntnis vom Testament der Erblasserin G. _____ von 1985 gehabt, wohl kein Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme gestellt hätte. Es wäre jedoch die Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen, vor der Einreichung des Gesuchs bei der nachmaligen Gegenpartei oder bei Dritten die für das Verfahren relevanten Informationen einzuholen. Der Beschwerdeführer habe es vorliegend unterlassen, bei den Beschwerdegegnern 1-5 sachdienliche Informationen einzuholen, obwohl es ihm ohne Weiteres zumutbar gewesen wäre, zumal keine zeitliche Dringlichkeit zur Prosequierung bestand. Somit habe sich der Beschwerdeführer vor der Einreichung des Gesuchs nicht genügend über seine Prozessaussichten kundig gemacht. Folglich hätten die Beschwerdegegner 1-5 keinen Anlass zur Klageerhebung geboten. Sie hätten durch ihr Verhalten den Aufwand des Beschwerdeführers nicht zu verantworten. Gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO könne daher von der Belastung des Beschwerdeführers mit Prozesskosten nicht abgesehen werden. Ob die in diesem Verfahren anfallenden Prozesskosten als unnötig i.S.v. Art. 108 ZPO zu qualifizieren seien, könne offengelassen werden. Denn indem die Beschwerdegegner 1-5 nicht zur Klageerhebung Anlass geboten hätten, hätten sie die Prozesskosten nicht verursacht.

3. Der Beschwerdeführer hält dem im Wesentlichen entgegen, die Beschwerdegegner hätten durch ihre Unterlassung, die in ihren Händen befindliche Kopie des Testaments aus dem Jahre 1985 einzureichen, die Einlieferungspflicht nach Art. 556 Abs. 1 und 2 ZGB verletzt und dadurch Anlass zur Klageerhebung gegeben, welche eine Kostenaufgabe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. f. ZPO rechtfertige. Es spiele dabei rechtlich keine Rolle, ob sie dieses Testament im Interesse der Abwendung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisaufnahme – wie in ihrer ersten Stellungnahmen – für gültig gehalten oder ob sie es im Interesse der Abwendung nachteiliger Prozesskostenfolgen – wie in ihrer zweiten Stellungnahmen – für widerrufen und ungültig beurteilt haben. In jedem Fall sei die Unterschlagung des Testaments gegenüber dem Testamentseröffnungsrichter widerrechtlich gewesen.

Die Einlieferungspflicht bestehe nach dem klaren Gesetzeswortlaut selbst dann, wenn die entsprechende Urkunde als ungültig erachtet werde. Vorliegend sei das Testament aus dem Jahre 1985 von den Beschwerdegegnern als gültig qualifiziert worden, nämlich für den Fall der Ungültigkeitserklärung des Testaments aus dem Jahre 2008. Es sei weiter ausgeführt worden, das Testament aus dem Jahre 1985 sei von der Erblasserin mit Errichtung des Testaments vom 11. September 2008 vernichtet worden. Es sei jedoch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdegegnerin 5 heimlich eine Testamentskopie (1985) erstellt und aufbewahrt, diese aber dem Testamentseröffnungsrichter nicht vorgelegt habe. Die Beschwerdegegner 1-4 hätten ferner das Gebot der Mitwirkungspflicht bei der Beweiserhebung verletzt, in dem nicht dargelegt worden sei, wann sie in den Besitz der Kopie gelangt seien.

Es sei schwer verständlich, weshalb die Vorinstanz zum Schluss gelangt sei, die Beschwerdegegner hätten zur Klageerhebung keinen Anlass geboten und deshalb auch keine Prozesskosten verursacht. Es sei indes zutreffend, dass er, der Beschwerdeführer, in Kenntnis des Testamentes aus dem Jahre 1985 kein Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme gestellt hätte. Trotz dieser Anerkennung der Kausalität zwischen der lückenhaften Testamentseröffnungsurkunde einerseits und der Klageeinleitung mangels Kenntnis vom Testament aus dem Jahre 1985 andererseits habe es die Vorinstanz nicht für angezeigt erachtet, die Nichteinreichung des den Beschwerdegegnern vorliegenden Testaments aus dem Jahre 1985 als ebenso klare wie erhebliche Verletzung von Art. 556 Abs. 1 ZGB zu qualifizieren. Der Verstoss gegen diese gesetzliche Pflicht hätte sogar zu Schadenersatzansprüchen sowie zu einer Erbunwürdigkeit Anlass geben können. Es sei jedenfalls ein hinreichender Anknüpfungspunkt zu sehen, um prozessual von der Verteilung der Prozesskosten nach dem Verfahrensausgang absehen zu können bzw. zu müssen. Zusammenfassend sei den Beschwerdegegnern ein erheblicher Verstoss gegen ihre gesetzlichen Pflichten vorzuwerfen und alleine dieser Verstoss habe zum unnötigen Verfahren geführt. Deshalb seien die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung) vollständig den fehlbaren Beschwerdegegnern aufzuerlegen (act. 46 S. 5 ff.).

4. Die Beschwerdegegner 1-4 halten fest, dass der Beschwerdeführer weder die Höhe der Verfahrenskosten noch die Höhe der Parteientschädigungen angefochten habe. Die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach sie im vorinstanzlichen Verfahren gegensätzliche Ausführungen gemacht hätten, seien unzutreffend. Es sei von der Vorinstanz nicht geklärt worden, ob sie vor Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens im Besitze der Kopie des Testaments von 1985 gewesen seien, was Voraussetzung für die Schadloshaltung des Beschwerdeführers sei. Auch sei weiterhin strittig, ob sie verpflichtet gewesen wären, eine Kopie des Testaments von 1985 einzureichen. Eine Pflicht zur Einreichung einer Kopie bestehe lediglich dann, wenn das Original nicht mehr beigebracht werden könne. Die Vorinstanz sei auf die Frage der Einlieferungspflicht der Kopie des Testaments bewusst nicht eingegangen, weil sie die Einlieferung einer Kopie im Hinblick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen offensichtlich für unerheblich gehalten habe. Beim Beschwerdeführer handle es sich um einen prozesserfahrenen Rechtsanwalt, an welchen bezüglich der Vorbereitung eines Prozesses, der Kenntnis der entscheidenden Fragen und der Abwägung der Prozesschancen erhöhte Anforderungen zu stellen seien. Der angefochtene Entscheid, welcher den Beschwerdeführer für die entstandenen Verfahrenskosten und Umtriebe verantwortlich mache, könne jedenfalls nicht als willkürlich bezeichnet werden (act. 55 S. 4 ff.).

5. Die Beschwerdegegnerin 5 macht geltend, der Beschwerdeführer habe zwar dargelegt, dass seines Erachtens Gründe bestünden, um von der Verteilung der Prozesskosten nach dem Verfahrensausgang abzusehen. Er habe es indes unterlassen darzulegen, weshalb die Verfügung der Vorinstanz willkürlich und stossend sei. Beim vom Hauptprozess unabhängigen Verfahren der vorsorglichen Beweisführung wären die Prozesskosten auch dann dem Beschwerdeführer auferlegt worden, wenn dem Gesuch wider Erwarten stattgegeben und das Beweisverfahren durchgeführt worden wäre. Umso mehr müsse dies gelten, wenn das Gesuch wie hier wegen Aussichtslosigkeit vorbehaltlos zurückgezogen worden sei. Dass die Erblasserin bei der Errichtung des Testaments vom 11. September 2008 testierunfähig gewesen sei, sei bestritten. Durch den vorbehaltlosen Rückzug sei die vom Beschwerdeführer behauptete Testierunfähigkeit unbewiesen ge-

blieben und die bestehende Vermutung zu Gunsten der Urteils- und damit Testierfähigkeit der Erblasserin nicht entkräftet worden. Bei dieser Ausgangslage sei nicht ersichtlich, weshalb die durch die Vorinstanz angeordnete Kostenverteilung willkürlich sein sollte. Wenn für die Verteilung der Prozesskosten auf den mutmasslichen Prozessausgang abgestellt werden müsste, wäre auf die Sachlage im Zeitpunkt des Erledigungsgrundes (also im Zeitpunkt des Rückzugs) abzustellen, eine nachträgliche Beweisführung bloss zur Erhellung des mutmasslichen Prozessausganges habe zu unterbleiben (act. 54 S. 4).

Der Beschwerdeführer habe sich dazu entschieden, das kostenpflichtige gerichtliche Verfahren einer vorsorglichen Beweisführung anhängig zu machen, ohne vorgängig mit ihr in Kontakt zu treten. Es habe ihm als praktizierendem Rechtsanwalt bewusst sein müssen, dass das von ihm gewählte Vorgehen mit Risiken behaftet sei und ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung ins Leere laufen könne. Da er seine Vorgehensweise aus freien Stücken gewählt habe, habe er auch die entstandenen Prozesskosten selber zu tragen.

Der Beschwerdeführer werfe ihr nicht eine Handlung vor, welche kausal für seine Gesuchseinreichung gewesen sei, sondern eine Unterlassung. Der Beschwerdeführer räume also selber ein, nicht durch sie zu seinem Gesuch veranlasst worden zu sein. In Frage stehe höchstens die hypothetische Fragestellung, ob ein alternatives Verhalten den Beschwerdeführer möglicherweise dazu bewogen hätte, kein Gesuch zu stellen. Jedenfalls sei sie gegenüber dem Beschwerdeführer nicht zu einem solchen Verhalten verpflichtet gewesen. Für das widerrufenen Testament habe keine Einreichungspflicht bestanden. Für das Einreichen von Kopien von widerrufenen Testamenten bestehe keine gesetzliche Grundlage. Es werde in der Lehre hingegen teilweise gefordert, dass auch eine Kopie eines Testaments eingeliefert werden müsse, wenn das Original nicht auffindbar sei. Damit solle vermieden werden, dass gültig errichtete und nicht widerrufenen Testamente, die nicht mehr auffindbar seien, gleichwohl Berücksichtigung finden können, sofern die gültige Errichtung und der fehlende Widerruf hinreichend nachgewiesen bzw. glaubhaft gemacht worden können (act. 54 S. 6).

6. Die Prozesskosten (bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, Art. 95 Abs. 1 ZPO) werden grundsätzlich entsprechend dem Erfolg der Parteien im Prozess verlegt, das heisst die unterliegende Partei wird kostenpflichtig, wobei bei Klagerückzug die klagende Partei als unterliegend gilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei der vorsorglichen Beweisführung gibt es keine besondere Regelung in Bezug auf die Verteilung bzw. Auferlegung der Gerichts- und Parteikosten. Dies wäre aber angebracht, da im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nicht über materiellrechtliche Ansprüche entschieden wird und daher nicht im Sinne des grundsätzlich geltenden Unterliegensprinzips nach Art. 106 ZPO von obsiegender und unterliegender Partei gesprochen werden kann (BGer 4D_54/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.1; JOHANN ZÜRCHER, DIKE-Komm ZPO, Art. 158 N 27). Nach Lehre und Rechtsprechung hat bei vorsorglicher Beweisführung vor Einleitung des Hauptprozesses der Gesuchsteller – unter Vorbehalt einer anderen Verteilung im Hauptprozess – die Gerichts- und Beweiskosten der vorsorglichen Beweisführung zu tragen. Nur wenn die vorsorgliche Beweisführung auf Antrag des Gesuchsgegners auf weitere Tatsachen und/oder Beweismittel ausgedehnt wird, hat er für die daraus entstandenen Prozesskosten aufzukommen (ZK ZPO-FELLMANN, Art. 158 N 37 f., BGE 139 III 33 E. 4 m.w.H.).

Das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung wurde vorliegend infolge Rückzug des Begehrens abgeschrieben (act. 45). Die Vorinstanz erblickte keine besonderen Umstände, um von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen und die Prozesskosten im Sinne von Art. 107 Abs. 1 ZPO nach Ermessen zu verteilen und auferlegte die Prozesskosten dem Beschwerdeführer.

Art. 107 ZPO sieht für verschiedene typisierte Fälle vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann. So nennt Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO andere besondere Umstände und bildet damit einen Auffangtatbestand, mit welchem von der üblichen Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen abgewichen werden kann. Nach seinem klaren Wortlaut ist Art. 107 ZPO eine "Kann"-Bestimmung. Das Gericht verfügt im Anwendungsbereich dieser Norm nicht nur über Ermessen, wie es die Kosten verteilen will, sondern zunächst und insbeson-

dere bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will (vgl. BGE 139 III 358 E. 3).

Die Vorinstanz hat die Prozesskosten (hier die Gerichtskosten und Parteientschädigungen) zu Recht dem Beschwerdeführer auferlegt. Wie vorstehend ausgeführt, sind die Kosten für ein Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung grundsätzlich von der gesuchstellenden Partei zu tragen, ausser das Verfahren wird auf Antrag der Gesuchsgegner auf weitere Tatsachen und/oder Beweismittel ausgedehnt, was vorliegend nicht geschehen ist. Dies erscheint insbesondere auch vor dem Hintergrund angemessen, dass die vorsorgliche Beweisführung stets dem Interesse derjenigen Partei dient, die darum ersucht. Sie gibt ihr die Möglichkeit, einen gefährdeten Beweis zu sichern oder durch entsprechende Beweiserhebung ihre Prozesschancen abzuklären. Die (potentielle zukünftige) Gegenpartei hingegen wird durch die vorsorgliche Beweisführung in ein Verfahren gezwungen, noch bevor ein Prozess gegen sie angestrengt ist. Überdies könnte der Gesuchsteller, sofern er einen ordentlichen Prozess angestrengt und obsiegt hätte, die Kosten der vorsorglichen Beweisführung auf die dort unterliegende Partei abwälzen (BGer 4D_54/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.5). Abschliessend sei erwähnt, dass die Bestimmungen zur Verteilung nach Ermessen gemäss Art. 107 Abs. 1 ZPO – selbst bei familienrechtlichen Verfahren (lit. c) – bei einem Rückzug zurückhaltend anzuwenden sind. So hat das Bundesgericht in BGE 139 III 358 E. 3 festgehalten, dass das Gesetz die Kostenverteilung bei Klagerückzug ausdrücklich in Art. 106 Abs. 1 ZPO regle und dass es sich bei Art. 107 ZPO um eine blosse "Kann"-Bestimmung handle, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass die Kosten bei Rückzug einer Scheidungsklage grundsätzlich der klagenden Partei aufzuerlegen seien. Die blosse Tatsache, dass es sich um ein familienrechtliches Verfahren handle, vermöge ein Abrücken von der klaren Regelung von Art. 106 Abs. 1 ZPO nicht zu rechtfertigen.

Die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtskosten und Parteientschädigungen ist nicht angefochten, weshalb sie nicht zu überprüfen sind. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist beim Streitwert in Höhe von Fr. 15'500.– in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG in Verbindung mit § 12 GebV OG auf Fr. 1'900.– festzusetzen. Sodann hat der Beschwerdeführer den Beschwerdegegnern 1-4 in Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV und § 9 AnwGebV in Verbindung mit § 13 AnwGebV an den Aufwand ihres Rechtsvertreters eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.– zuzüglich 8 % MwSt zu entrichten. Der Beschwerdegegnerin 5 ist eine Aufwandsentschädigung von Fr. 500.– netto zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'900.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, den Beschwerdegegnern 1-5 eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.– zuzüglich 8 % MwSt und der Beschwerdegegnerin 5 eine Aufwandsentschädigung von Fr. 500.– netto zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 15'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Gerichtsschreiberin:

lic.iur. K. Graf

versandt am: