

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB110042-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. D. Scherrer
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
P. Kunz Bucheli

Urteil vom 22. Juni 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Kostenfolgen**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom
12. Oktober 2011 (CG100069)**

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen vor Vorinstanz seit dem 19. Oktober 2010 in einem Forderungsprozess (Urk. 5/1). Mit Urteil vom 18. April 2011 wurde die Klage gutgeheissen und der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin)

- € 666'250.– nebst Zins zu 5 % seit 2. Juni 2010,
- Zins zu 6% auf € 650'000.– seit 1. Dezember 2009 (maximal jedoch € 50'000.–),
- € 182'820.– nebst Zins zu 5 % seit 16. Juni 2010,
- Zins zu 6% auf € 178'000.– seit 1. Dezember 2009 (maximal jedoch € 50'000.–),
- € 42'453.50.– nebst Zins zu 5 % seit 20. Oktober 2010,
- CHF 68'503.90 nebst Zins zu 5% seit 2. Juni 2010,
- CHF 14'705.95 nebst Zins zu 5% seit 16. Juni 2010,

zu bezahlen, wobei das Urteil zunächst unbegründet erging (Urk. 5/13). Nachdem die Klägerin mit Eingabe vom 9. Mai 2011 die Begründung des Urteils verlangt hatte (Urk. 5/16), stellte die Vorinstanz das begründete Urteil (Urk. 5/17) am 22. Juli 2011 der Klägerin zu (Urk. 5/18), während sie das Exemplar für den Beklagten in die Akten zustellte (Urk. 5/19). Das Urteil wurde am 15. September 2011 rechtskräftig.

2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 12. Oktober 2011, welcher als Untertitel die Überschrift "Nachtrag zum Urteil vom 18. April 2011" enthält, berichtigte respektive ergänzte die Vorinstanz Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 18. April 2011 wie folgt:

"1. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. April 2011 wird wie folgt berichtigt, respektive ergänzt (Ergänzung fett hervorgehoben):

"3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt. **Die Kosten werden - unter Einräumung des Rückgriffs auf den Beklagten - von der Klägerin bezogen und mit der von ihr geleisteten Prozesskaution verrechnet. Der Differenzbetrag wird der Klägerin ausbezahlt.**"

Als Rechtsmittel gegen den erwähnten Beschluss belehrte die Vorinstanz die Berufung (Urk. 2, Dispositiv-Ziffer 4).

3. Gegen diesen Beschluss erhob die Klägerin mit Eingabe vom 4. November 2011 einerseits Berufung, welche unter der Prozessnummer LB110071 angelegt wurde, sowie andererseits Beschwerde, welche unter der vorliegenden Prozessnummer angelegt wurde. Sie beantragt in der Beschwerde Folgendes (Urk. 1 S. 2):

"Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. CG100069) vom 12. Oktober 2011 sei aufzuheben und Ziff. 3 des Dispositivs im Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 18. April 2011 sei wie folgt neu zu fassen:

"3. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt."

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zu Lasten des Berufungsbeklagten;

eventualiter seinen die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen."

Prozessualer Antrag:

"Es sei auf die Einforderung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren zu verzichten."

4. Mit Verfügung vom 10. Januar 2012 wurde der Beklagte aufgefordert, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, unter der Androhung, dass bei Säumnis die weiteren gerichtlichen Zustellungen durch Publikation im Amtsblatt erfolgen (Urk. 8, Dispositiv-Ziffer 1) und dem Beklagten Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 8 Dispositiv-Ziffer 2). Diese Verfügung wurde vom Beklagten am 6. Februar 2012 in Empfang genommen (Urk. 8, angehefteter Emp-

fangsschein). Innert Frist und bis heute erstattete der Beklagte weder eine Beschwerdeantwort noch bezeichnete er ein Zustellungsdomizil in der Schweiz.

II.

1. a) Die Beschwerde richtet sich gegen den Zirkulationsbeschluss der Vorinstanz am 11. Oktober 2011. In diesem Beschluss belehrte die Vorinstanz die Berufung als zulässiges Rechtsmittel (Urk. 2 S. 3, Dispositiv-Ziffer 4). Zwar ist der Entscheid über ein Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch mit Beschwerde anfechtbar (Art. 334 Abs. 3 ZPO). Diese Regelung betrifft indes nur den Entscheid über das Gesuch an sich (Freiburghaus/Afheldt in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 334 N 11). Gegen den erläuterten oder berichtigten Entscheid, welcher den Parteien neu eröffnet wird (Art. 334 Abs. 4 ZPO), beginnt mit der Eröffnung die Frist für das zutreffende Hauptrechtsmittel neu zu laufen, das heisst der neue erstinstanzliche Entscheid unterliegt unter den jeweiligen Voraussetzungen demjenigen Rechtsmittel, das gegen den ursprünglichen Entscheid gegeben war (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 334 N 14).

b) Der vorliegend angefochtene Beschluss regelt lediglich die Kostenfolgen neu, indem neu die Kosten aus der von der Klägerin geleisteten Prozesskaution bezogen und ihr gegenüber dem Beklagten ein Rückgriffsrecht eingeräumt wird (Urk. 2 S. 3). Der Kostenentscheid ist selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Trotz anders lautender Rechtsmittelbelehrung ist die von der Klägerin erhobene Beschwerde das zutreffende Rechtsmittel.

2. a) Die Vorinstanz hat die Frage der Berichtigung aufgrund des bisherigen kantonalen Prozessrechts beurteilt (§ 166 GVG/ZH). Die Klägerin macht mit ihrer Beschwerde demgegenüber geltend, dass sich die Erläuterung und Berichtigung nach der neuen eidgenössischen Zivilprozessordnung richte (Art. 334 ZPO).

b) Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, welche bei Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 rechtshängig sind,

das bisherige Prozessrecht bis zum Abschluss des Verfahrens in der betreffenden Instanz. Für das Rechtsmittelverfahren kommt sodann das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist, zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Berichtigung und Erläuterung sind zwar keine Rechtsmittel im engeren Sinne, sondern lediglich Rechtsbehelfe. Dennoch muss für die nachträgliche Ergänzung oder Richtigstellung eines Entscheides dasjenige Recht zur Anwendung kommen, welches bei der Eröffnung des zu korrigierenden Entscheides in Kraft war (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 405 N 9; Schwander, DIKE-Komm. ZPO, Art. 404 N 32).

c) Wie die Klägerin zu Recht festhält, richtet sich daher die Berichtigung des im April 2011 eröffneten Urteils nicht nach dem zürcherischen GVG, sondern ist Art. 334 ZPO anwendbar.

3. a) Weiter moniert die Klägerin, die Berichtigung im Sinne von Art. 334 ZPO sei vorliegend unzulässig. Im Erläuterungs- und Berichtigungsverfahren dürfe das Gericht nämlich keinesfalls eine Frage erstmals entscheiden, welche bei der Entscheidung "vergessen" worden sei (Urk. 1 S. 5). Ihr - der Klägerin - sei gestützt auf § 76 ZPO/ZH eine Kautionspflicht für die Gerichtskosten auferlegt worden. Bei der Regelung von § 67 Abs. 3 ZPO/ZH, wonach die Kosten auch im Falle ihres Obsiegens von jener Partei - unter Einräumung eines Rückgriffsrechts - bezogen werden könnten, welche eine Kautionspflicht im Sinne von § 76 ZPO/ZH zu leisten gehabt habe, handle es sich um eine Kann-Vorschrift. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz im angefochtenen Zirkularbeschluss vom 12. Oktober 2011 habe es im Zeitpunkt der Urteilsfällung nicht dem bereits damals gebildeten Willen des Gerichts entsprochen, die Kosten aus der Kautionspflicht zu beziehen und ihr, der Klägerin, den Rückgriff einzuräumen. Eine entsprechende Begründung fehle im begründeten Urteil vom 18. April 2011, weshalb nicht ein Erklärungsirrtum der Vorinstanz vorliege. Vielmehr habe sie eine nicht zwingend zu beantwortende Rechtsfrage im Rahmen des Urteils vom 18. April 2011 gar nicht entschieden und habe mit dem angefochtenen Beschluss das Versäumte nachholen wollen (Urk. 1 S. 7f.).

b) Die Erläuterung und die Berichtigung bezwecken keine materielle Änderung des Entscheids, sondern lediglich dessen Klarstellung, wenn er unklar, unvollständig oder widersprüchlich ist. Widersprüchlichkeit und Unklarheit müssen auf mangelhafte Formulierungen zurückzuführen sein, also auf einen Erklärungsirrtum. Materielle Fehler, nämlich unrichtige Rechtsanwendung, sind der Berichtigung und Erläuterung nicht zugänglich, sondern müssen auf dem Rechtsmittelweg behoben werden. Demzufolge kann mit der Berichtigung und der Erläuterung nur ein Entscheid angefochten werden, wenn der Wille des Gerichts unrichtig zum Ausdruck kommt, nicht hingegen, wenn er bereits unrichtig gebildet worden ist (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 334 N 3).

c) Die Vorinstanz rechtfertigte die Berichtigung damit, sie habe klar die Anordnung treffen wollen, dass gemäss § 67 Abs. 3 ZPO/ZH die Gerichtskosten aus der von der Klägerin gestützt auf § 76 ZPO/ZH geleisteten Kautionsbezogen würden und ihr ein entsprechendes Rückgriffsrecht eingeräumt werde. Aufgrund eines offensichtlichen Versehens habe aber die entsprechende Regelung nicht Eingang in den Entscheid gefunden, weshalb das Versehen zu korrigieren und Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 18. April 2011 entsprechend zu ergänzen sei (Urk. 2 S. 2f.).

d) Aus der Begründung des Urteils vom 18. April 2011 ist klar ersichtlich, dass die Vorinstanz lediglich erwog, in Anwendung von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH aufgrund des fast vollumfänglichen Unterliegens des Beklagten diesem die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen (Urk. 3/1 S. 12). Zur Frage des Bezugs der Gerichtskosten aus der von der Klägerin geleisteten Prozesskaution und zur Einräumung des Rückgriffsrechts äussert sich die Vorinstanz mit keinem Wort. Demnach kommt im Urteil vom 18. April 2011 der Wille des Gerichts nicht mangelhaft zum Ausdruck, sondern das Gericht hat bei seiner Urteilsfällung nicht bedacht, dass die Klägerin nach Eingang der Klage zur Leistung einer Prozesskaution aufgefordert worden war und sie nun - nach Abschluss des Verfahrens - aufgrund des ausländischen Wohnsitzes des Beklagten die Gerichtskosten aus dieser Kautionsbeziehen könnte, unter Einräumung des Rückgriffs auf den Beklagten. Es

handelt sich somit nicht um eine unklare Willensäusserung, sondern um eine unrichtige Willensbildung des Gerichts, welche der Berichtigung nicht zugänglich ist.

4. Gestützt auf diese Erwägungen ist der Zirkulationsbeschluss vom 12. Oktober 2011 aufzuheben. Es bleibt demnach bei der Kostenaufgabe an den Beklagten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils der Vorinstanz vom 18. April 2011.

III.

Da das Beschwerdeverfahren durch das Vorgehen der Vorinstanz veranlasst worden ist und sich der Beklagte mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht identifiziert hat, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO, Viktor Rüegg, BSK ZPO, Art. 107 N 11). Indes schuldet der Kanton in solchen Fällen keine Parteientschädigung (Viktor Rüegg, a.a.O., Art. 107 N 11).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde der Klägerin wird der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Meilen vom 12. Oktober 2011 (Nachtrag zum Urteil vom 18. April 2011) aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin sowie an das Bezirksgericht Meilen je gegen Empfangsschein und an den Beklagten durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich.

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 16'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Juni 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. G. Pfister

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc