

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 8. März 2012

in Sachen

1. **A.** _____,
2. _____,
3. _____,
4. _____,
5. _____,

Beklagter, Widerkläger und Beschwerdeführer
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger, Widerbeklagter und Beschwerdegegner

betreffend **Aufhebung von Miteigentum (Prozessentschädigung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes
Bülach vom 23. November 2011; Proz. CG070008**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Liegenschaft ... in D. _____ befand sich im Miteigentum des Beschwerdeführers (280/1000; act. 6/4/15), des Beschwerdegegners (405/1000; act. 6/4/14) und C. _____s (315/1000; act. 6/4/16). Mit Eingabe vom 5. Februar 2007 (vgl. act. 6/1) und durch Einreichen der Weisung des Friedensrichteramtes D. _____ vom 30. Oktober 2006 (vgl. act. 6/2) machte der Beschwerdegegner eine Klage gegen den Beschwerdeführer und C. _____ betreffend Aufhebung des Miteigentums und Überführung in sein Alleineigentum sowie deren Widerklagen auf Bezahlung von Fr. 255'436.-- (Beschwerdeführer) bzw. Fr. 288'363.-- (C. _____) rechtshängig. Ferner ersuchte er um Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. act. 6/1), wozu die Gegenparteien mit Eingabe vom 13. April 2007 (act. 6/9) Stellung nahmen. In diesem Zusammenhang erfolgte ein weiterer Schriftenwechsel (vgl. act. 6/19 und act. 6/29).

1.2. Die Klageantwort und Widerklagebegründung wurden mit Eingabe vom 14. Mai 2007 (act. 6/14) erstattet, worauf der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 4. September 2007 (act. 6/27) replizierte bzw. antwortete. Darüber hinaus verlangte dieser die Anordnung einer Grundbuchsperre (vgl. act. 6/27 S. 2 und act. 6/30). Dazu äusserten sich die Gegenparteien mit Eingabe vom 12. Oktober 2007 (act. 6/34). Danach wurden die Massnahmebegehren mit Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 28. November 2007 (act. 6/36; vgl. auch act. 6/48) bzw. mit Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. Mai 2009 (act. 6/54) abgewiesen. Duplik und Widerklagereplik wurden mit Zuschrift vom 15. Januar 2008 (act. 6/43) eingereicht. Am 13. Februar 2008 erfolgte die Widerklageduplik (act. 6/51).

1.3. Am 26. August 2009 wurde über C. _____ der Konkurs eröffnet (vgl. act. 6/56), worauf der Prozess mit Beschluss vom 7. Oktober 2009 (act. 6/58) einstweilen eingestellt wurde. C. _____ verstarb am tt.mm.2010 (vgl. act. 6/70/1+2). In der Folge wurden an dessen Stelle seine Erben als Beklagte und Widerkläger 2-5

ins Rubrum aufgenommen. Am 2. September 2010 fand die Referentenaudi-
enz/Vergleichsverhandlung statt (vgl. Prot. VI S. 14).

1.4. Mit Eingabe vom 6. Oktober 2011 (act. 6/91) zogen die Beklagten und Wi-
derkläger 2-5 ihre Widerklage zurück und verzichteten auf Zusprechung einer
Prozessentschädigung. Der Beschwerdegegner zog darauf mit Schreiben vom
26. Oktober 2010 (act. 6/93) seine Klage zurück. Am 17. November 2011 erklärte
auch der Beschwerdeführer den Rückzug seiner Widerklage (vgl. act. 6/96).

1.5. Die I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach schrieb darauf den Prozess mit
Beschluss vom 23. November 2011 (act. 6/100) als durch Rückzug erledigt ab
und setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 18'000.-- fest (vgl. Dispositivziffern 1-4). Sie
auferlegte die Kosten dem Beschwerdegegner zu 7/9, dem Beschwerdeführer zu
1/9 und den Beklagten und Widerklägern 2 bis 5 zu je 1/36 (vgl. Dispositivziffer 5).
Sie nahm vom Verzicht der Letztgenannten auf Prozessentschädigung Vormerk
(vgl. Dispositivziffer 6). Schliesslich verpflichtete sie den Beschwerdegegner, dem
Beschwerdeführer eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 20'000.-- (inkl.
Mehrwertsteuer) zu bezahlen (vgl. Dispositivziffer 7).

1.6. Innert Frist verlangte der Beschwerdeführer die Begründung dieses Ent-
scheidendes (vgl. act. 6/98 und act. 6/99). Die begründete Fassung des Beschlusses
vom 23. November 2011 (act. 4/2 = act. 5 = act. 6/100) wurde dem Beschwerde-
führer am 13. Januar 2012 zugestellt (vgl. act. 6/101).

1.7. Mit Eingabe vom 7. Februar 2012 (Datum Poststempel; act. 2) erhob der
Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich
(vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Er beantragte, Dispositivziffer 7 des Beschlusses der
I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom 23. November 2011 sei aufzuhe-
ben, und es sei dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von mindes-
tens Fr. 30'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen; unter Kosten- und Ent-
schädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners (act. 2 S. 2). Mit Präsidial-
verfügung vom 21. Februar 2012 (act. 7) wurde der Beschwerdeführer dazu ver-
pflichtet, für das Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'750.-- zu
leisten. Dieser Betrag wurde rechtzeitig bei der Obergerichtskasse einbezahlt

(vgl. act. 8 und act. 9). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Da der vorinstanzliche Beschluss vom 23. November 2011 nach dem 1. Januar 2011 eröffnet wurde, beurteilt sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach der ZPO. Ebenso sind deren Bestimmungen für das Rechtsmittelverfahren vor Obergericht massgebend.

2.2. Das bezirksgerichtliche Verfahren zwischen den Parteien war bei Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig (vgl. act. 6/1 und act. 6/2; § 102 Abs. 1 ZPO/ZH). Für dieses gilt daher das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens in prozessualer Hinsicht zu prüfen, ob die für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) etc. korrekt angewendet wurden (vgl. auch act. 2 S. 4).

3. Materielles

3.1. Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Es kann somit lediglich unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO).

3.2. In seiner Beschwerdeschrift hat der Beschwerdeführer insoweit richtig erkannt, dass die Prozessentschädigung nach Ermessen festgesetzt wird (§ 69 ZPO/ZH; act. 2 S. 4). Er vertritt den Standpunkt, die ihm zugesprochene Prozessentschädigung sei unangemessen tief (act. 2 S. 4). Die Beanstandung des Beschwerdeführers ist als (sinngemässe) Rüge unrichtiger Rechtsanwendung durch die Vorinstanz entgegen zu nehmen. Eine solche läge unter anderem vor, wenn der Vorinstanz eine Ermessensüberschreitung, eine Ermessensunterschreitung

oder ein Ermessensmissbrauch vorzuwerfen wäre. Ob dies zutrifft, ist mit freier Kognition zu prüfen (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 4).

3.3. Vorab ist zu bemerken, dass der Beschwerdeführer die Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 als anwendbar zu erachten scheint, da er deren Bestimmungen zitiert (vgl. act. 2 S. 4 f.). Dem ist entgegen zu halten, dass die Prozessentschädigung für das bezirksgerichtliche Verfahren zwischen den Parteien anhand der Bestimmungen der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (im Folgenden: AnwGebV) festzusetzen ist (vgl. § 25 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010; act. 2 S. 4). Diese sieht vor, dass der Streitwert, die Verantwortung, die Schwierigkeit des Falls und der notwendige Zeitaufwand Grundlage für die Festsetzung der Anwaltsgebühr bilden (§ 2 Abs. 2 AnwGebV).

3.4. Im Einklang mit der Vorinstanz hält der Beschwerdeführer fest, angesichts des Verkehrswertes der streitbetroffenen Liegenschaft von Fr. 2'290'000.-- und des strittigen Miteigentumsanteils des Beschwerdeführers von 280/1000 sei von einem Streitwert der Hauptklage von Fr. 641'200.-- auszugehen. Dieser sei mit dem Streitwert der Widerklage von Fr. 255'436.-- zu addieren, da sich Haupt- und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen würden. Demnach ergebe sich ein Streitwert von Fr. 896'636.-- (act. 2 S. 4 sowie act. 4/2 S. 5 und S. 6). Es besteht kein Anlass, um vom behaupteten Streitwert abzuweichen (vgl. § 18 Abs. 1, § 19 Abs. 1 und 2, § 22 Abs. 1 und § 102 Abs. 2 ZPO/ZH). Demnach trifft es zu, dass die Grundgebühr – gemäss dem hier relevanten § 3 Abs. 1 AnwGebV – Fr. 29'849.54 beträgt (vgl. act. 2 S. 4).

3.5. Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 20'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu. Zieht man davon die Mehrwertsteuer von 7,6 Prozent ab, verbleibt ein Betrag von rund Fr. 18'500.--. Es bleibt zu betonen, dass es sich hierbei nicht um eine volle Prozessentschädigung handelt. Die Vorinstanz hat nämlich erwogen, dass der Beschwerdegegner zu rund 71 Prozent unterlegen sei (vgl. act. 4/2 S. 6). Diese Feststellung hat der Beschwerdeführer nicht beanstandet (vgl. act. 2). Da er somit zu rund 71 Prozent obsiegt hat, käme ihm eine Prozessentschädigung im entsprechenden Umfang zu. Es darf jedoch

nicht ausser Acht gelassen werden, dass bei diesem Ausgang auch der Beschwerdeführer unterlegen ist, namentlich zu rund 29 Prozent. In diesem Umfang hätte er den Beschwerdegegner zu entschädigen, weshalb sich sein Entschädigungsanspruch diesem gegenüber entsprechend reduziert. Demnach ist dem Beschwerdeführer eine (auf rund 42 Prozent) reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen, was die Vorinstanz zutreffend erkannt hat (vgl. act. 4/2 S. 6 und S. 7). Dem Beschwerdeführer wäre kein Betrag von Fr. 20'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer) als Prozessentschädigung zugestanden worden, wenn die Vorinstanz bei ihren Berechnungen nicht von einer vollen Anwaltsgebühr von rund Fr. 44'000.-- ausgegangen wäre. Daraus erhellt, dass die Vorinstanz die Grundgebühr von § 3 Abs. 1 AnwGebV sehr wohl erhöht hat.

3.6. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass das Verfahren lange dauerte (act. 2 S. 4). Dies ist primär auf die zahlreichen Fristerstreckungsgesuche der Parteien und die tragischen Ereignisse betreffend C. _____ zurückzuführen. Es mag auch zutreffen, dass damit ein zeitlicher Mehraufwand verbunden war, welchem bei der Gebührenfestsetzung Rechnung zu tragen ist. Ebenso ist der Zusatzaufwand wegen der Massnahmebegehren zu berücksichtigen. So hatte der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine rund vierseitige Eingabe vom 13. April 2007 (act. 6/9), eine rund fünfseitige Eingabe vom 6. September 2007 (act. 6/29) und eine knapp zweiseitige Eingabe vom 12. Oktober 2007 (act. 6/34) zu verfassen. Demgegenüber spielt es keine Rolle, ob die Klage des Beschwerdegegners von vorne herein aussichtslos war, wie es vom Beschwerdeführer behauptet wird (act. 2 S. 4 und S. 5).

Des weiteren ist dem Beschwerdeführer auch zuzustimmen, dass die Duplik- und Widerklagereplikenschrift von rund 20 Seiten (vgl. act. 6/14) sowie die Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 2. September 2010 (vgl. Prot. VI S. 14) zu einer Erhöhung der Grundgebühr gemäss § 3 Abs. 1 AnwGebV führen müssen (act. 2 S. 5; vgl. § 6 Abs. 1 lit. a und c AnwGebV). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. act. 2 S. 5 und S. 6) bewirkt der Umstand, dass ursprünglich auch C. _____ durch den selben Rechtsanwalt vertreten war, jedoch keine höhere Gebühr. Für die Vertretung mehrerer Klienten im gleichen Verfahren

ist die Grundgebühr zwar entsprechend der dadurch verursachten Mehrarbeit zu erhöhen, sie ist dann jedoch auch angemessen auf die vertretenen Parteien zu verteilen (§ 3 Abs. 3 AnwGebV).

Die Motive, welche zum Rückzug der Widerklage des Beschwerdeführers führten, sind für die Bemessung der Prozessentschädigung ebenfalls unerheblich, weshalb dieser mit seinen entsprechenden Ausführungen (vgl. act. 2 S. 5) nichts zu seinen Gunsten zu bewirken vermag. In gleicher Weise ist es für die Höhe seiner Prozessentschädigung unbedeutend, dass der Beschwerdeführer seine Widerklage bereits mit Eingabe vom 14. Mai 2007 massiv reduziert und später vollständig zurückgezogen hat (vgl. act. 2 S. 5). Abschliessend verweist der Beschwerdeführer auf die grosse Verantwortung und betont, wie zeitaufwändig das Verfahren gewesen sei (act. 2 S. 6). Allein die Klageschrift habe 41 Seiten erfasst (act. 2 S. 6). Mit Bezug auf den letztgenannten Hinweis ist anzumerken, dass rund ein Viertel davon Beweisofferten waren.

3.7. Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Umstände und Gesetzesbestimmungen erscheint die dem Beschwerdeführer zugesprochene Prozessentschädigung keinesfalls als derart unangemessen tief, dass darin eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz zu erblicken wäre. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Lediglich ergänzend bleibt festzuhalten, dass wegen des Verbots einer reformatio in peius nicht näher zu prüfen ist, ob dem Beschwerdegegner gar eine zu hohe Prozessentschädigung zugesprochen worden sein könnte (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322/323 N 10).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens entsprechend sind dessen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG erscheint eine Entscheidunggebühr von Fr. 1'750.-- als angemessen. Dem Beschwerdegegner sind im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'750.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an die I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach und an die Obergerichtskasse, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: