

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. H.A. Müller
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.
B. Häusermann

Urteil vom 19. April 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Testamentsanfechtung/Erbteilung/
Herabsetzung (Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
4. Abteilung, vom 6. März 2012 (CP110002)**

Erwägungen:

1. Am 11. April 2011 ging die Klage des Klägers betreffend Testamentsanfechtung etc. am Bezirksgericht Zürich ein (Urk. 1 und 3). Dessen 4. Abteilung (nachfolgend: Vorinstanz) erliess am 6. März 2012 folgenden Beschluss (Urk. 30):

1. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Die Gerichtskasse wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zur Rückerstattung des Prozesskostenvorschusses von Fr. 11'150.- an den Kläger angewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.- (inkl. MWST) zu bezahlen.
5. (Mitteilungen)
6. (Rechtsmittelbelehrung: Berufung; Frist: 30 Tage)

Dieser Beschluss wurde dem Kläger am 12. März 2012 zugestellt (Urk. 31). Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Ausführungen im vorerwähnten Beschluss (Urk. 30 und Urk. 37, je S. 2 f., Ziff. I) verwiesen werden.

Mit Eingabe vom 4. April 2012 (Postaufgabe: 5. April 2012) erhob der Kläger Berufung gegen den Beschluss vom 12. März 2012 mit folgenden Anträgen (Urk. 36 S. 1, teilweise sinngemäss):

1. Die Bezahlung der Parteientschädigung sei dem Kläger zu erlassen.
2. Es sei dem Kläger eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 1'200.- für die zusätzlich entstandenen Aufwendungen (für die Stellungnahme zur Frage der Zuständigkeit, die Präzisierung der Rechtsbegehren, die zweite Einreichung der Klage bei der Vorinstanz sowie die Berufungsschrift) zu bezahlen.
3. Es sei dem Kläger der Zinsausfall von Fr. 100.- auf dem Prozesskostenvorschuss von Fr. 11'500.- zu ersetzen.

2. Das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren stehen unter der Herrschaft der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272; vgl. Art. 404 f. ZPO).

3. Das Rechtsmittel des Klägers richtet sich einzig gegen die Entschädigungsregelung in Dispositiv-Ziffer 4 des Beschlusses der Vorinstanz vom 6. März 2012. Der Kostenentscheid, unter welchen Begriff auch der Entscheid über die Parteientschädigung fällt, ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO KUKO ZPO-Schmid, Art. 110 N. 1 und 4). Vorliegend kann das vom Kläger ergriffene unzulässige Rechtsmittel der Berufung als das zulässige Rechtsmittel der Beschwerde entgegengenommen werden. Der Beklagten entsteht dadurch kein Nachteil. Die Beschwerdefrist beträgt 30 Tage; sie wurde eingehalten (vgl. oben, Ziff. 1).

4.1. Unter den Begriff "Prozesskosten" fallen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Das Gericht kann *Gerichtskosten*, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Sodann können Gerichtskosten gestundet oder bei dauernder Mittellosigkeit erlassen werden (Art. 112 Abs. 3 ZPO). In Bezug auf die Prozesskosten, die wie gesagt auch die *Parteientschädigung* umfassen, kann nur in den vom Gesetz aufgezählten Fällen von der Verteilung entsprechend dem Prozessausgang abgewichen werden (Art. 107 Abs. 1 lit. a-f ZPO). Eine solche Ausnahme von der Verteilung nach Verfahrensausgang ist unter anderem dann denkbar, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO) und wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Weder der eine noch der andere Ausnahmefall liegt hier vor. Dem Kläger als Sohn der Erblasserin musste bekannt sein, dass die Erblasserin schon seit Jahren nicht mehr in Zürich wohnte, sondern zunächst in C._____ (Bezirk E._____) und zuletzt in E._____ (Bezirk E._____) Wohnsitz hatte. Da der Kläger mühelos hätte erkennen können, dass für die erbrechtliche Klage das Gericht am letzten Wohnsitz der Erblasserin zuständig gewesen wäre (Art. 28 ZPO), welcher sich schon seit Jahren nicht mehr in Zürich befand, hat er der Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen. Am Ganzen ändert auch der Hinweis des Klägers nichts, dass sich die Beklagte auf die

Klage hätte einlassen können (Urk. 36 S. 2). Selbst wenn es sich so verhielte, stand es der Beklagten frei, die Unzuständigkeitseinrede zu erheben, ohne dass sie dadurch irgendeinen Nachteil zu gewärtigen hätte.

4.2. Wie erwähnt gilt der Kläger als unterliegende Partei. Als solche hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies gilt auch dann, wenn er unterlegen ist, weil er sich auf eine falsche behördliche Auskunft verlassen hat. Es fällt daher von vornherein ausser Betracht, dem Kläger - wie von ihm mit seiner Rechtsmitteleingabe verlangt - eine Parteientschädigung zu bezahlen.

4.3. Das Gericht kann von der klagenden Partei einen Vorschuss bis zur Höhe der mutmasslichen Gerichtskosten verlangen (Art. 98 ZPO). Selbst wenn der verlangte Vorschuss zurückerstattet wird, besteht kein Anspruch auf Vergütung von Zinsen auf dem Vorschuss für die Zeit zwischen Leistung und Rückerstattung des Vorschusses. Solches ist vom Gesetz nicht vorgesehen. Im Übrigen wird der entsprechende Antrag vom Kläger mit der Rechtsmitteleingabe neu gestellt. Als Novum ist er im Beschwerdeverfahren "ausgeschlossen" (Art. 326 Abs. 1 ZPO) und deshalb nicht zu beachten. Es fällt von vornherein ausser Betracht, dem entsprechenden Antrag des Klägers stattzugeben.

4.4. Der Kläger merkt zu seinem Rechtsmittelantrag 1 (Erlass der Parteientschädigung bzw. deren Bezahlung) an, die Höhe der Parteientschädigung von Fr. 3'000.- stehe in einem offensichtlichen Missverhältnis zwischen dem anwaltlichen Aufwand zur Unzuständigkeitseinrede ("ca. 5 %") und dem Aufwand der effektiven Klagebegründung ("100 %") (Urk. 36 S. 1). Soweit der Kläger damit eine Reduktion der Parteientschädigung bzw. die Festsetzung einer - seiner Ansicht nach - angemessenen tieferen Parteientschädigung verlangt, ist ihm entgegenzuhalten, dass er seinen Antrag nicht beziffert hat. Dies wird für einen Rechtsmittelantrag vorausgesetzt (im Sinne einer Zulässigkeitsvoraussetzung, analog zur Berufung, vgl. dazu Reetz/Theiler in: ZPO-Komm. Sutter-Somm et al., Art. 311 N. 33 f.). Dieser Mangel der Rechtsmittelschrift kann nicht verbessert

werden (vgl. die gerade hiavor angegebenen Belegstellen). Somit fehlt es schon einem rechtsgenügenden Antrag. Abgesehen davon wurde die Beklagte von der Vorinstanz zur Einreichung einer vollständigen Klageantwort aufgefordert (Urk. 10). Dieser Aufforderung kam die Beklagte am 16. September 2011 nach (Urk. 19). Nachdem der Kläger seine Klage nicht richtig eingeleitet und die Vorinstanz aufgrund dessen der Beklagten Frist zur Beantwortung der Klage angesetzt hat, könnte der Kläger nicht geltend machen, die Beklagte hätte sich auf die Erhebung und Begründung der Unzuständigkeitseinrede beschränken müssen. Dies wird vom Kläger zu Recht nicht in dieser Form vorgebracht. Der Anspruch auf die (grundsätzlich volle) Anwaltsgebühr entsteht mit der Erarbeitung der Klageantwort (§ 11 Abs. 1 AnwGebV, LS 215.3). Bei dem mit der Beschwerde nicht kritisierten Streitwert von Fr. 160'000.–, der dem angefochtenen Beschluss zugrunde liegt (Urk. 37 S. 7) und von dem auch hier auszugehen ist, resultiert eine Gebühr von Fr. 14'500.– (100 %). Diese Gebühr hätte in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV um bis zu einem Drittel und danach - allenfalls - in analoger Anwendung von § 11 Abs. 4 AnwGebV bis auf einen Viertel herabgesetzt werden können. Selbst wenn die Vorinstanz diese Reduktionsmöglichkeiten voll ausgeschöpft hätte, wäre die Parteientschädigung auf mindestens Fr. 2'147.– festzusetzen gewesen. Eine solche Reduktion war indes nicht zwingend und, nachdem eine einlässliche Klageantwort erstattet worden war, klarerweise auch nicht angezeigt. Vielmehr ist die von der Vorinstanz der Beklagten zugesprochene Parteientschädigung als klarerweise nicht überhöht zu bezeichnen.

5. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde des Klägers als in allen Punkten offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig. Sie ist daher ohne Weiterungen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

6. Für das Beschwerdeverfahren ist mit dem Kläger (Urk. 36 S. 1) von einem Streitwert von Fr. 4'300.– auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG (LS 211.11) auf Fr. 600.– festzulegen. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens

sind dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung und der Beklagten erwächst kein rechtserheblicher Aufwand; demgemäss sind für das zweitinstanzliche Verfahren keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der Doppel von Urk. 36 und 38/2-8, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse (unter Hinweis auf den bei der Vorinstanz liegenden Kostenvorschuss).

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

6. 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. 4'300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. April 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter Dr. R. Klopfer

lic. iur. B. Häusermann

versandt am:
mc