

**Art. 107 Abs. 2 ZPO. "Kostenaufgabe" an den Kanton.**

*Eine "Kostenaufgabe" an den Kanton (nach der üblichen Formulierung: "die Kosten werden auf die Gerichtskasse genommen") ist nur nötig, wenn Fremdkosten angefallen sind. Im Übrigen ist es einfacher (und zulässig), gar keine Gerichtsgebühr festzusetzen.*

In einem Verfahren alten Rechts hat zu Unrecht kein Sühnverfahren stattgefunden. Die Beklagten blieben säumig, und das Bezirksgericht hiess die Klage gut. Im Berufungsverfahren rügen die Beklagten das Fehlen einer Prozessvoraussetzung, und das Obergericht gibt ihnen Recht.

(Erwägungen zu den Kostenfolgen:)

4. Die Klägerin hat sich im Berufungsverfahren *[Anm.: innert der ihr angesetzten Frist]* nicht geäussert und daher mit dem Entscheid des Bezirksgerichtes nicht identifiziert. Es gibt daher vor Obergericht keine unterliegende Partei, und die Kosten sind nach dem Wortlaut des Gesetzes "dem Kanton aufzuerlegen"; praktisch wird das nur so formuliert, wenn Fremdkosten angefallen sind, und in Fällen wie dem vorliegenden wird einfach keine Entscheidgebühr festgesetzt. Mangels einer gesetzlichen Grundlage haben die obsiegenden Beklagten aber auch keine Entschädigung zugut (ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N. 26; KuKo ZPO-Schmid, Art. 107 N. 15; Urwyler, Dike-Komm. ZPO, Art. 107 N. 12).

Das Verfahren der ersten Instanz wurde durch die Klägerin fehlerhaft eingeleitet. Dabei war sie anwaltlich vertreten, und sie musste um die Notwendigkeit eines Sühnverfahrens wissen. Auch das Gericht hätte zwar, wenn es der gesetzlichen Prüfungspflicht von § 108 ZPO/ZH nachgekommen wäre, den Mangel schon von allem Anfang an feststellen müssen. Eine gänzliche Kostenbefreiung der Klägerin ist gleichwohl nicht angezeigt. Angemessen ist die Übernahme der Hälfte der Kosten auf die Staatskasse. Da sich die Beklagten nicht äusserten, ist ihnen kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

**Es wird beschlossen:**

1. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben, und auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Für das erstinstanzliche Verfahren wird die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'950.-- festgesetzt; sie wird zur Hälfte der Klägerin auferlegt und zur Hälfte auf die Staatskasse genommen.
3. Für das Verfahren der Berufung werden keine Kosten erhoben.
4. Prozessentschädigungen werden nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung ...

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 20. Oktober 2011  
Geschäfts-Nr.: LB110040-O/U