

Art. 106 ZPO, Kostenaufgabe. *Zieht der (Haupt-)Berufungskläger das Rechtsmittel zurück und fällt damit die Anschlussberufung dahin, trägt er alle Kosten (E. 2.1)*

Art. 95 Abs. 3 ZPO, Parteientschädigung. *Zu ersetzen ist (nur) der notwendige Aufwand. Dass sich ohne ausreichenden Grund nach einander zwei Anwälte in den Prozess einarbeiten müssen, hat der unterliegende Gegner nicht zu entgelten (E. 2.2).*

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

2.1 Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 2'000.-- festzusetzen und aus dem Vorschuss zu beziehen, den der Beklagte geleistet hat. Ob er davon etwas von den Klägern zurückfordern kann, hängt davon ab, ob sie (teilweise) kostenpflichtig werden. Der Beklagte hat vorweg die Kosten für seine zurück gezogene Berufung zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Anschlussberufung wird so zu sagen gegenstandslos, und dafür ist die Kostenpflicht nicht fest geregelt (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Man könnte argumentieren, der Anschlussberufungskläger nehme durch den Verzicht auf eine selbstständige Berufung in Kauf, dass der Rückzug der Hauptberufung seinem Rechtsmittel die Grundlage entziehe, und daher sei es gerechtfertigt, dass er dann die entsprechenden Kosten trage. Andererseits kann die Anschlussberufung auch weniger als Angriffs-, denn als Verteidigungsmittel verstanden werden, um den Rückzug der Hauptberufung zu erreichen, und dieses Ziel wird in diesem Fall erreicht, auch wenn die Anschlussberufung nicht beurteilt wird. Das spricht dafür, dem Hauptberufungskläger alle Kosten aufzuerlegen - was auch mit dem oft verwendeten Kriterium überein stimmt, wer das ganze Verfahren oder die Gegenstandslosigkeit verursacht hat (das ist hier der Hauptberufungskläger). Das Obergericht hat vor Längerem einen solchen Entscheid publiziert, allerdings noch unter Geltung des ganz anderen Berufungsverfahrens der kantonalen Prozessordnung vom 13. April 1913 und darum heute nur noch bedingt von Bedeutung (ZR 70/1971 Nr. 32). Auch in der neueren Literatur wird aber die Auflage aller Kosten an den Hauptberufungskläger befürwortet (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcher ZPO von 1976, 3. Aufl. 1997, § 266 N. 7 und § 64 N. 23a; Hungerbühler, Dike-Komm ZPO [online-Stand 16. April 2012])

Art. 313 N. 14; ZK ZPO-Reetz/Hilber, 2. Aufl. 2013, Art. 313 N. 47 und 59). So ist zu entscheiden.

2.2 Entsprechend der Kostenaufgabe hat der Beklagte die Kläger für deren Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen - entgegen seiner Auffassung sind ihnen sowohl durch das Beantworten der Berufung als auch durch das Formulieren der Anschlussberufung Kosten erwachsen, welche er ihnen zu ersetzen hat.

Da sich die Kläger anwaltlich vertreten liessen, bildet die kantonale Verordnung über die Anwaltsgebühren die Grundlage. Dabei kommt es wesentlich auf den Streitwert an (§§ 2 und 4 AnwGebV). Gegenüber dem angefochtenen Urteil, das ihnen monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 600.-- zusprach, verlangten die Söhne mit der Anschlussberufung je Fr. 1'650.--, das ist pro Sohn und Jahr eine Differenz von Fr. 12'600.--. Der Abschluss ihrer Ausbildungen steht nicht fest. Im Rahmen der pflichtgemässen Schätzung (Diggelmann, Dike-Komm ZPO [online-Stand 21. November 2012] Art. 92 N. 7) ist der Streitwert auf gerundet Fr. 75'000.-- festzusetzen.

Der Anwalt der Söhne hat das Mandat erst im Berufungsverfahren übernommen. In diesem Fall ist sein Honorar ohne den sonst üblichen Abzug für die bereits in der ersten Instanz erfolgte Einarbeitung ins Thema zu bemessen. Der konkrete Fall liegt freilich speziell. Die Söhne haben nach Erreichen der Volljährigkeit und noch während des erstinstanzlichen Verfahrens ausdrücklich erklärt, sie seien damit einverstanden, dass ihre Mutter für sie den Mündigen-Unterhalt erstreite (...). Sie erklären in der Berufungsantwort/Anschlussberufung auch ausdrücklich, die bisherige Sach- und Rechtsdarstellung sei korrekt, und es werde an allem festgehalten. Unter diesen Umständen wäre es nahe gelegen und zumutbar gewesen, den Anwalt der Mutter, der die Sache der Söhne bereits kannte und mit ihrem ausdrücklichen Einverständnis bereits verfochten hatte, auch für ihre Vertretung beizuziehen; das hätte den Aufwand gemindert. Den Söhnen stand es frei, einen anderen Anwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen. Die vom Vater zu zahlende Entschädigung ist aber auf das Notwendige an Aufwand und Kosten zu beschränken, und das ist das Ausarbeiten der Berufungsantwort und Anschlussbe-

rufung ohne das Einarbeiten in den ganzen Stoff. Angemessen ist eine Entschädigung von Fr. 4'600.--, zuzüglich die ausdrücklich verlangte Mehrwertsteuer.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 18. September 2013
Geschäfts-Nr.: LC130023-O/U