

**Art. 118 Abs. 1 und Art. 253 ZPO. Prozessentschädigung bei Klagerückzug in einem frühen Verfahrensstadium (OGE 40/2007/32 vom 4. April 2008)**

*Eine Prozessentschädigung kann nicht mangels Antrags verweigert werden, wenn die entschädigungsberechtigte Partei vom Verfahrensablauf her noch gar keine Gelegenheit hatte, einen Antrag zu stellen. Ist aufgrund des Ablaufs davon auszugehen, dass ihr bereits ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden sein könnte, ist ihr noch Gelegenheit zu geben, einen entsprechenden Aufwand geltend zu machen.*

*Entschädigungsberechtigt ist nur der anwaltliche Aufwand, der für die Prozessführung objektiv erforderlich ist, nicht jedoch ein Aufwand, der lediglich nützlich oder für eine optimale Interessenwahrung allenfalls sinnvoll ist.*

*Eine detaillierte Instruktion und ein entsprechendes Aktenstudium sind erst dann erforderlich, wenn hiefür aufgrund des Prozessstands Anlass besteht, d.h. in der Regel, wenn eine Partei zur Einreichung einer Rechtsschrift eingeladen wird. Aussergerichtliche Vergleichsbemühungen sind nicht ohne weiteres entschädigungsberechtigt.*

A. meldete am 4. April 2007 beim Kantonsgericht Klage auf Änderung des Scheidungsurteils bezüglich der Kinderalimente an; dabei ersuchte sie um einen Vermittlungsvorstand. Mit Auflage vom 6. Juni 2007 forderte das Kantonsgericht B. auf, eine Klageantwort einzureichen. Am 15. Juni 2007 zeigte Rechtsanwalt C. dem Kantonsgericht die Mandatsübernahme für B. an; er wies darauf hin, dass A. einen Antrag um Durchführung eines Vermittlungsvorstands gestellt habe. Darauf nahm das Kantonsgericht mit Schreiben vom 18. Juni 2007 die Klageantwortauflage zurück; es setzte A. am 20. Juni 2007 Frist zur Einreichung der Klageschrift. Der damalige Vertreter der Klägerin stellte unter Hinweis auf laufende Vergleichsgespräche mehrere Fristverlängerungsgesuche für die Einreichung der Klageschrift. Am 26. September 2007 teilte er dem Kantonsgericht mit, dass er das Mandat niederlege. Hierauf zog A. die Klage zurück. Das Kantonsgericht schrieb die Klage ab und auflegte der Klägerin die Verfahrenskosten. Eine Prozessentschädigung sprach es nicht zu; es wies darauf hin, dass dem Beklagten noch kein nennenswerter Aufwand entstanden sei. B. rekurrierte ans Obergericht und beantragte, A. zu verpflichten, ihm eine Prozessentschädigung auszurichten. Das Obergericht

hiess den Rekurs teilweise gut; es sprach B. eine geringere Prozessentschädigung zu, als beantragt.

*Aus den Erwägungen*

2.– a) ...

b) Es trifft grundsätzlich zu, dass eine Prozessentschädigung nur auf Antrag ausgerichtet wird (vgl. Art. 253 ZPO; OGE vom 23. April 1982 i.S. E., Amtsbericht 1983, S. 166). Im vorliegenden Fall hatte allerdings der Rekurrent gar keine Gelegenheit, einen entsprechenden Antrag zu stellen, da die Klage vor Einreichung der Klageantwortschrift zurückgezogen wurde. Überdies wurde die Rückzugserklärung der Rekursgegnerin dem Rekurrenten vor der Abschreibung des Verfahrens nicht zugestellt. Wenn – wie im vorliegenden Fall – aufgrund des Ablaufs davon auszugehen ist, dass der Gegenseite möglicherweise bereits ein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist, müsste ihr jedoch Gelegenheit gegeben werden, einen entsprechenden Aufwand geltend zu machen. Da dies vorliegend nicht geschehen ist, kann die Zusprechung einer Prozessentschädigung daher nicht mangels Antrags abgelehnt werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob dem Rekurrenten wirklich ein entschädigungspflichtiger Anwaltsaufwand entstanden ist. Gemäss Art. 118 Abs. 1 ZPO umfasst die Entschädigung für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe einer Partei die notwendigen Barauslagen, die Kosten der Vertretung, Arbeiten und Zeitversäumnisse, soweit sie für die Prozessführung erforderlich waren. Entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts kann nicht gesagt werden, ein entsprechender Aufwand sei dem Rekurrenten zum vorneherein nicht entstanden. Aufgrund der irrtümlichen, später zurückgezogenen Klageantwortauflage vom 6. Juni 2007 war vielmehr eine erste Instruktion des Vertreters des Rekurrenten sowie eine summarische Analyse der Klage vom 4. April 2007 erforderlich, um die Eingabe an das Kantonsgericht vom 15. Juni 2007 verfassen zu können. Insoweit ist dem Rekurrenten jedenfalls ein entschädigungspflichtiger Anwaltsaufwand entstanden.

c) Fraglich ist, ob auch die weitere Instruktion und das Studium der Ehescheidungsakten sowie die Beteiligung an Vergleichsgesprächen entschädigungspflichtig sind, obwohl dieser Aufwand entstand, bevor eine eigentliche Klageschrift vorlag. Entgegen der Auffassung des Kantonsgerichts handelt es sich hier zwar nicht um vorprozessuale Kosten, welche nicht oder nur mit grosser Zurückhaltung entschädigt werden (vgl. dazu – etwas zu einschränkend – *Annette Dolge*, Der Zivilprozess im Kanton Schaffhausen im

erstinstanzlichen ordentlichen Verfahren, Diss. Zürich 2001, S. 319 mit Hinweisen, und im Übrigen insbesondere OGE vom 3. Mai 1991 i.S. G., Amtsbericht 1991, S. 95 ff.). Trotzdem stellt sich die Frage, ob dieser Aufwand objektiv erforderlich war. Denn nur solcher Aufwand ist nach Art. 118 Abs. 1 ZPO entschädigungsberechtigt, nicht dagegen ein Aufwand, der lediglich nützlich oder für eine optimale Interessenwahrung allenfalls sinnvoll ist. Soweit – wie hier – nicht Anträge um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt werden müssen, ist davon auszugehen, dass eine detaillierte Instruktion und ein entsprechendes Aktenstudium erst dann erfolgen soll, wenn hierfür aufgrund des Prozessstands Anlass besteht (Grundsatz der Minimierung der Kosten). Dies aber ist erst dann der Fall, wenn eine Partei zur Einreichung einer Rechtsschrift eingeladen wird, was im Fall des Rekurrenten nach der Rücknahme der Klageantwortauflage nicht mehr der Fall war. Soweit solche Aufwendungen aus Zeitgründen bereits vorher vorgenommen werden, geht die betreffende Partei das Risiko ein, dass sie im Fall eines Klagerückzugs keine Entschädigung beanspruchen kann. Auch die Aufnahme von aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen in einem frühen Prozessstadium mag zwar prozessökonomisch sinnvoll sein, kann aber – ähnlich wie vorprozessualer Aufwand – nicht ohne weiteres zu einer Prozessentschädigung führen, wenn die Klage alsdann zurückgezogen wird und die Vergleichsbemühungen sich im Nachhinein als nicht erforderlich erweisen bzw. im Prozessergebnis keinen Niederschlag finden. Anders ist allenfalls die Rechtslage, wenn es sich um Vergleichsbemühungen handelt, welche im Hinblick auf den Gegenstand des Prozesses allgemein üblich sind und die Verfahrenserledigung durch das Gericht wesentlich erleichtern (insbesondere Konventionsverhandlungen in Scheidungssachen; vgl. den erwähnten OGE vom 3. Mai 1991). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, da es einzig um die Frage einer Änderung der Kinderunterhaltsbeiträge ging, welche aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Situation der Parteien zu entscheiden ist. Ein relativ hoher Aufwand für aussergerichtliche Vergleichsbemühungen ist in einem solchen Fall für die Prozessführung weder angemessen noch erforderlich.

*d)* Zusammenfassend ist der Rekurs insoweit teilweise gutzuheissen, als dem Rekurrenten für den im Hinblick auf die später zurückgenommene Klageantwortauflage vom 6. Juni 2007 entstandenen Anwaltsaufwand eine nach Ermessen des Gerichts festzusetzende Prozessentschädigung auszurichten ist.