

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB180037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

## Urteil vom 12. April 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Testamentsungültigkeit (Kosten und Entschädigung)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. Oktober 2018 (CP160004-K)**

### Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 14. Oktober 2016 reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) bei der Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung vom 16. September 2016 (Urk. 3) eine Klage betreffend Ungültigkeit der beiden vom Bezirksgericht Winterthur am 19. Februar 2015 (Geschäfts-Nr. EL150039-K) und 11. Juni 2015 (Proz. Nr. EL150159-K) eröffneten Testamente der Erblasserin C.\_\_\_\_\_, gestorben am tt.mm.2015, ein (Urk. 1). Mit Schreiben vom 27. August 2018 zog die Klägerin die Klage zurück (Urk. 51). Der detaillierte Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Beschluss vom 25. Oktober 2018 entnommen werden (Urk. 66 S. 2 f., E. 1.-4.).

1.2 In der Folge entschied die Vorinstanz mit Beschluss vom 25. Oktober 2018 wie folgt (Urk. 61 = Urk. 66 S. 6 f.):

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschrieben. Die Rückzugserklärung hat Rechtskraftwirkung.
2. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 7'500.– festgesetzt. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag wird von der klagenden Partei nachgefordert.
4. Der von der Beklagten geleistete Vorschuss von Fr. 400.– wird dieser von der Gerichtskasse zurückerstattet. Vorbehalten bleibt das Verrechnungsrecht des Staates.
5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 17'820.– (inkl. Mehrwertsteuer zu 8 %) zu bezahlen.
6. ... [Mitteilungssatz]
7. ... [Rechtsmittelbelehrung]

1.3 Hiergegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 22. November 2018 fristgerecht (vgl. Urk. 62) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 65 S. 2):

- "1. Es seien Dispositiv Ziffern 2 und 5 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben.
2. Es seien Gerichtskosten und Parteientschädigung (unter Annahme eines reduzierten Streitwerts) neu wie folgt festzulegen:
  - a) Die Gerichtskosten auf CHF 2'855.–
  - b) Die Prozessentschädigung auf CHF 7'754.–

3. Im Sinne vorsorglicher Massnahmen sei die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Bestimmungen des genannten Urteils während der Dauer des Beschwerdeverfahrens aufzuheben.
4. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.4 Mit Verfügung vom 26. November 2018 wurde das Gesuch der Klägerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Der ihr mit nämlicher Verfügung auferlegte Kostenvorschuss für das vorliegende Rechtsmittelverfahren in der Höhe von Fr. 2'400.– ging bei der Gerichtskasse rechtzeitig ein (Urk. 68 und Urk. 69)

1.5 Die fristgerechte Beschwerdeantwort datiert vom 15. Januar 2019. Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) beantragte mit dieser das Folgende (Urk. 71 S. 2):

"Es seien

der Beschwerdeantrag Ziffer 1 in Bezug auf die Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Beschlusses des Bezirksgerichtes Winterthur;

der Beschwerdeantrag Ziffer 2 erster Satz und lit. b mit Bezug auf die Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Beschlusses des Bezirksgerichtes Winterthur;

der Beschwerdeantrag Ziffer 4

abzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge (plus MWSt-Zusatz) zu Lasten der Beschwerdeführerin."

1.6 Der Klägerin wurde die Beschwerdeantwortschrift zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 72). Sie liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif.

1.7 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dazu gehört, dass in der Beschwerde im Einzelnen dargelegt werden muss, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll; was nicht in dieser Weise beanstandet

wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4). Eine Ausnahme besteht in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG immerhin für Noven, die vorzubringen erst der Entscheid der Vorinstanz Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471; BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

3.1 Die Klägerin beanstandet einzig die im angefochtenen (Abschreibungs-) Beschluss getroffene Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, mithin die Dispositiv-Ziffern 2 und 5. Sie erachtet den von der Vorinstanz angenommenen Streitwert als übersetzt (Urk. 65 S. 2).

3.2 Die Vorinstanz erwog zum Streitwert, dass die Beklagte im angefochtenen Testament mit Fr. 10'000.– bedacht werde. Zudem solle sie die Eigentumswohnung der Erblasserin zum Verkehrswert abzüglich 10 % Rabatt erwerben können. Die Beklagte sei keine gesetzliche Erbin der Erblasserin. Im Falle der Ungültigkeit des Testaments müsste die Klägerin demnach weder ein Vermächtnis von Fr. 10'000.– an die Beklagte ausrichten, noch wäre ihre durch Universalsukzession erworbene Eigentumswohnung der Erblasserin mit dem Recht der Beklagten, diese zu erwerben, belastet. Ob dieses Erwerbsrecht als Kauf- oder als Vorkaufsrecht zu qualifizieren sei, müsse vorliegend nicht geklärt werden. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung entspreche der Streitwert bei Klagen auf Anerkennung und Durchsetzung eines Kauf- bzw. Vorkaufsrechts dem vereinbarten Kaufpreis bzw. dem Kaufpreis, den die Berechtigte bezahlen müsste, falls das von ihr geltend gemachte Kauf-/Vorkaufsrecht geschützt werden sollte. Das Bundesgericht lehne es ausserdem ausdrücklich ab, dass der Streitwert nur eine allfällige Differenz zwischen dem Wert des Kaufgegenstands und dem vereinbarten Kaufpreis

betrage. Gleiches gelte selbst für Streitfälle, in denen es nicht um die Ausübung, sondern einstweilen nur um das Recht an sich gehe. Dessen Wert sei nicht selbständig festzusetzen. So verhalte es sich auch in vorliegendem Fall. Die Beurteilung der vorliegenden Klage bzw. die Gültigkeit des strittigen Testaments entscheide über den Bestand oder Nichtbestand eines Erwerbsrechts der Beklagten an der obgenannten Eigentumswohnung der Erblasserin. Der Streitwert dieses Rechts entspreche dem Preis, den die Beklagte zu zahlen hätte, das heisse dem Verkehrswert der Liegenschaft abzüglich eines Rabatts von 10 %. Der Rabatt sei aber aufgrund der Tatsache, dass er bei Geltendmachung des Erwerbsrechts durch die Beklagte zu Mindereinnahmen auf Seiten der Klägerin führe, ebenso wie das auszurichtende Vermächtnis von Fr. 10'000.– zum Streitwert hinzuzurechnen. Wie die Klägerin richtig ausgeführt habe, sei infolge Verkaufs der Liegenschaft von einem Verkehrswert von Fr. 420'000.– auszugehen. Der Streitwert der vorliegenden Ungültigkeitsklage betrage somit Fr. 430'000.– (Urk. 66 S. 4 f., E. 5.4 m.H.).

3.3 Die Klägerin entgegnet diesen Ausführungen, dass sie mit der Klage die Ungültigkeit eines eigenhändigen Testamentes beantragt habe. Darin sei der Beklagten als Vermächtnisnehmerin ein Barvermächtnis von Fr. 10'000.– ausgesetzt und überdies das Recht eingeräumt worden, die Eigentumswohnung der Erblasserin zum Verkehrswert abzüglich 10% Rabatt zu kaufen (vgl. Urk. 4/7 Ziff. 2 und 5).

Das teilbare Nachlassvermögen habe sich gemäss Verfügungsentwurf des kantonalen Steueramtes wie folgt zusammengesetzt (Urk. 67/2):

|   |                                      |
|---|--------------------------------------|
| - Eigentumswohnung (Verkehrswert, act. 31/1): | Fr. 420'000.–                        |
| - Sparguthaben                                | <u>Fr. 17'811.–</u>                  |
| Total Aktiven                                 | Fr. 437'811.–                        |
| abzüglich Passiven:                           |                                      |
| - Grundpfandschulden                          | Fr. 247'000.–                        |
| - Todesfallkosten (Schätzung)                 | <u>Fr. 12'000.–</u>                  |
| Total   | Fr. 247'000.– [recte: Fr. 178'811.–] |

Zwar seien Noven und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren nicht zugelassen. Eine Ausnahme bestehe jedoch dort, wo der angefochtene Entscheid dafür Anlass biete. Beim errechneten Gesamtwert handle es sich um einen Nettowert; denn bei der Nachlassberechnung seien die Schulden in Abzug zu bringen.

Zur Höhe des Streitwerts habe sich vor Vorinstanz bloss die Klägerin geäußert und diesen mit Fr. 52'000.– beziffert (vgl. Urk. 1 S. 3). Auf Aufforderung hin habe schliesslich auch die Beklagte Stellung genommen und den Streitwert auf mindestens Fr. 212'000.– bemessen (vgl. Urk. 54 S. 2). Die Vorinstanz sei jedoch auf keine dieser Wertangaben eingegangen, sondern habe den Streitwert nach eigenem Ermessen festgelegt.

Da es sich beim vorliegenden Prozess um eine erbrechtliche Auseinandersetzung handle, müssten auch die prozessualen Regeln aus diesem Blickwinkel betrachtet werden. Die Klage habe die Aufhebung eines Testamentes wegen Ungültigkeit bezweckt. Hauptthema sei im vorinstanzlichen Verfahren gewesen, ob das handschriftliche Testament von C.\_\_\_\_\_ den gesetzlichen Vorschriften entspreche, zu denen auch die Existenz des Original-Testamentes gehört habe.

Im Testament von Erblasserin C.\_\_\_\_\_ seien der Beklagten Vermächtnisse zugesprochen worden, nämlich ein Barbetrag von Fr. 10'000.– und eine zehnprozentige Vergünstigung auf den Preis für die Eigentumswohnung der Erblasserin, sofern sie diese übernehme (vgl. Urk. 4/7). Zentraler Streitgegenstand sei und bleibe damit die Gültigkeit oder Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung. Bei beiden Vermächtnissen handle es sich um wirtschaftliche Werte; hier eine Barsumme, dort ein Rabatt.

Bei der Berechnung des Streitwerts einer Testamentsungültigkeitsklage sei der wertmässige Betrag festzustellen, welcher dem Kläger bei Gutheissung der Klage zufalle bzw. bei Abweisung verloren gehe (mit Verweis auf Frank/Sträuli/Messmer, 3. Aufl., Zürich 1997, § 18 ZPO/ZH N 10). Dies setze einen Vermögensvergleich voraus, also eine ökonomische Bewertung beider möglichen Prozessergebnisse.

Da im vorliegenden Fall der Verkehrswert der Eigentumswohnung der Erblasserin gestützt auf die Verkehrswertschätzung (act. 31/1) und den nachmaligen Verkaufspreis (vgl. Urk. 17/7 und 9) mit Fr. 420'000.– feststehe, habe der Wert des Rabatts, den die Erblasserin der Beklagten im Testament habe zuwenden wollen, Fr. 42'000.– betragen. Gemessen am gesamten zu verteilenden Nachlassvermögen von "Fr. 247'000.–" habe die Erblasserin der Beklagten Werte von Fr. 52'000.–, also rund 21 % ihres Vermögens zugewendet.

Die Vorinstanz stelle demgegenüber bei der Festlegung des Streitwertes auf den gesamten Wert der Wohnung der Erblasserin ab. Sie stütze sich dabei jedoch auf eine Rechtsprechung, die sich nicht auf Erbschaftsstreitigkeiten beziehe, sondern auf solche um Bestand oder Nichtbestand von Kauf- und Vorkaufsrechten oder auf Zuweisungsansprüche des bäuerlichen Bodenrechts. Sie verweise dabei auf einen bundesgerichtlichen Entscheid, bei dem eine Beschränkung des Streitwertes auf die Differenz zwischen Kaufpreis und Verkehrswert abgelehnt worden sei. Dieser Entscheid habe jedoch den Bestand sowie evtl. die Durchsetzung eines Vorkaufsrechts zum Gegenstand, nicht die Ungültigkeit eines eigenhändigen Testamentes.

Wie ambivalent die Rechtsprechung zur Streitwertberechnung sei, zeige sich beispielsweise in Prozessen über Dienstbarkeiten. Bei solchen werde richtigerweise auf die ökonomischen Folgen des Prozessausgangs bei beiden Prozessparteien abgestellt, also auf den konkreten Wertunterschied eines Grundstücks mit oder ohne umstrittene Dienstbarkeit und nicht auf den Gesamtwert des Grundstücks (mit Verweis auf BGE 95 II 16, BGE 136 III 60 E.1 und BGer 5C.29/2007 vom 12. März 2007).

Da sich in erbrechtlichen Streitigkeiten der Streitwert allein auf die wirtschaftlichen Folgen des Prozessausgangs abstützte, habe der Verkehrswert der Eigentumswohnung im vorliegenden Verfahren nichts zu suchen. Andernfalls würde angesichts der Höhe des Nachlassvermögens von total "Fr. 247'000.–" der Streitwert, also das "Streitinteresse", das Doppelte des Nachlasses betragen; dies sei ein wahrhaft groteskes Ergebnis.

Den neu beantragten Ansätzen von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sei die gleiche Berechnung zugrunde gelegt worden wie im angefochtenen Entscheid, einfach in Anwendung des nach klägerischer Meinung angemessenen Streitwertes von Fr. 52'000.– (vgl. Urk. 65 S. 3 ff.).

3.4 Zunächst ist in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen festzuhalten, dass sich der Streitwert bei einer erbrechtlichen Ungültigkeitsklage nicht nach dem Nettowert des gesamten Nachlasses, sondern nach dem potenziellen Prozesserfolg des Klägers bemisst. Dessen Umfang ist anhand eines Vergleichs der angefochtenen Verfügung mit der im Fall der Ungültigkeitserklärung geltenden Erbfolge zu ermitteln. Abzustellen ist auf den Wert, um den sich die erbrechtlichen Ansprüche des Klägers bei Gutheissung erhöhen würden, was sich im Falle eines negativen Interesses an der Ungültigkeit aus dem Wert der Lasten ergibt, von denen der Kläger durch die Ungültigerklärung befreit würde (BGE 78 II 181 E. b; BGer 5A\_382/2007 E. 1.2; Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Aufl., 2012, Rz. 19; Benedikt Seiler, Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, 2017, Rz. 425 m.w.H.).

Unbestritten ist, dass die Beklagte gemäss Testament von der Erblasserin mit Fr. 10'000.– bedacht wurde. Zudem soll sie die Eigentumswohnung der Erblasserin zum Verkehrswert abzüglich 10% Rabatt erwerben können (Urk. 4/7). Der potenzielle Prozessgewinn der Klägerin wäre im Falle eines Obsiegens demnach gewesen, dass sie den Barbetrag und bei Ausübung des Rechts der Beklagten die Wohnung nicht hätte überschreiben müssen. Unstrittig ist vorliegend der Streitwert des Barlegats von Fr. 10'000.–. Hingegen strittig ist der Streitwert für das von der Erblasserin der Beklagten eingeräumte Recht, die Eigentumswohnung der Erblasserin zum Verkehrswert abzüglich 10% Rabatt erwerben zu können.

Wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen zutreffend festgehalten hat, wäre im Falle der Ungültigkeit des Testaments die von der Klägerin durch Universalsukzession erworbene Eigentumswohnung der Erblasserin nicht mit dem Recht der Beklagten, diese zu erwerben, belastet. Die Erblasserin hat mit ihrem Testament der Beklagten unzweideutig ein Erwerbsrecht eingeräumt.



Die Klägerin stellt für die Bemessung des Streitwerts dieses Erwerbsrechts auf den von der Erblasserin gewährten Einschlag auf den Verkehrswert der Liegenschaft in der Höhe von Fr. 42'000.– ab. Dies vermag nicht zu überzeugen, da dies ohne Einschlag einen Streitwert von Fr. 0.– zur Folge hätte. Wie die Beklagte in ihrer Beschwerdeschrift richtig ausführt, vermag auch der Hinweis der Klägerin auf die Rechtsprechung zur Bemessung des Streitwerts bei Dienstbarkeiten nicht zu überzeugen (vgl. Urk. 71 S. 4). Bei der Dienstbarkeit geht es um eine Einschränkung des Eigentumsrechts (vgl. Art. 730 ff. ZGB), weshalb richtigerweise bei der Bemessung des Streitwerts auf den konkreten Wertunterschied des Eigentums mit oder ohne umstrittene Dienstbarkeit und nicht auf den Gesamtwert abzustellen ist. Vorliegend aber geht es um das Recht am Eigentum insgesamt.

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, welcher sich die Beklagte in ihrer Beschwerdeantwort anschliesst (vgl. Urk. 71 S. 3 ff.), dass der Streitwert des Erwerbsrechts der Beklagten in Analogie zur Klage des Kaufs- oder Vorkaufsberechtigten zu bestimmen sei (vgl. Urk. 66 S. 4 f., E. 5.4). In der von der Vorinstanz diesbezüglich zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 97 II 277 E. 1; BGer 4P\_67/2005 vom 9. Mai 2005 E. 4.3) ging es um die Durchsetzung eines Vorkaufsrechtes, nämlich um die Eintragung als Eigentümer der vorkaufsbelasteten Liegenschaft im Grundbuch. In diesem Fall entspricht der Streitwert nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dem Kaufpreis, den der Kläger bezahlen müsste, um im Grundbuch eingetragen zu werden. Vorliegend geht es darum, ob die strittige Liegenschaft mit einem Kaufrecht zugunsten der Beklagten belastet ist oder nicht. Geht der Streit nicht um die Ausübung, sondern einstweilen nur um das Recht an sich, bleibt nicht von vornherein verwehrt, dessen Wert als Option selbständig festzusetzen (vgl. Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 42).

Zu Recht weist die Klägerin auf den Nettowert des gesamten Nachlasses hin, auch wenn nach dem zuvor Gesagten grundsätzlich nicht auf diesen abzustellen ist. Dieser kann dem von der Klägerin eingelegten Verfügungsentwurf des Kantonalen Steueramtes Zürich entnommen werden und beträgt (mit der Korrektur des Verkehrswertes der Liegenschaft) zirka Fr. 178'811.– (vgl. Urk. 67/2). Da die Vorinstanz bei ihrer Streitwertbemessung auf die Wertangaben keiner der Parteien

eingegangen ist und der Klägerin das Missverhältnis zwischen dem von der Vorinstanz bemessenen Streitwert und dem Nettowert des gesamten Nachlasses erst mit dem angefochtenen Entscheid bewusst geworden sein dürfte, ist der vorgenannte Verfügungsentwurf in Analogie zu Art. 99 Abs. 1 BGG im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht als unzulässig aus dem Recht zu weisen (vgl. Ziff. 2 vorstehend).

Die Auffassung der Vorinstanz und der Beklagten zur Bemessung des Streitwerts hätte zweierlei zur Folge: Mit Annahme des Verkehrswerts der Liegenschaft in der Höhe von Fr. 420'000.– als Streitwert würden einzig die Interessen der Beklagten als Vermächtnisnehmerin berücksichtigt. Sodann resultierte ein Streitwert, der den Nettowert des gesamten Nachlasses (vgl. Urk. 67/2) deutlich, nämlich um mehr als das Doppelte übersteigt.

Von daher erscheint angezeigt, für die Bemessung des Streitwerts auf das tatsächliche Interesse der Klägerin abzustellen. Für die Klägerin hat ihre durch Universalsukzession erworbene Eigentumswohnung der Erblasserin nicht mehr Wert als der Verkehrswert abzüglich Grundpfandschulden, also Fr. 173'000.– (Fr. 420'000.– - Fr. 247'000.–; Urk. 67/2).

Zusammen mit dem Barlegat von Fr. 10'000.– ist der potentielle Prozessgewinn der Klägerin im Zusammenhang mit ihrer Testamentsungültigkeitsklage mit Fr. 183'000.– zu beziffern und der Streitwert entsprechend festzulegen.

Damit erweist sich der von der Vorinstanz angenommene Streitwert in Höhe von Fr. 430'000.– als zu hoch. Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen.

3.5 Im Ergebnis sind die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung des vorinstanzlichen Verfahrens zu korrigieren.

Die vorinstanzliche Berechnungsweise wurde seitens der Klägerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht beanstandet und erweist sich als angemessen (vgl. Urk. 66 S. 5 f., E. 5.5 und 6.). Bei einem Streitwert von Fr. 183'000.– beträgt die Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 1 GebV OG grundsätzlich Fr. 12'070.– und die volle Parteientschädigung gestützt auf § 4 Abs. 1 AnwGebV exklusive

Mehrwertsteuer Fr. 15'305.–. Der Berechnung der Vorinstanz folgend resultieren für das erstinstanzliche Verfahren eine Gerichtsgebühr von gerundet Fr. 4'650.– (Fr. 12'070.– x 0.775 x 0.5) und eine Parteientschädigung für die Beklagte von gerundet Fr. 11'500.– (Fr. 15'305.– x 0.75) bzw. inklusive Mehrwertsteuer (zu 8 % im Betrag von Fr. 920.–) Fr. 12'240.–.

4.1 Die Entscheidgebühr für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'400.– festzusetzen. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss der Klägerin zu zwei Fünfteln und der Beklagten zu drei Fünfteln aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2 Sodann hat die Beklagte der Klägerin für das Beschwerdeverfahren gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV eine auf einen Fünftel reduzierte Parteientschädigung von gerundet Fr. 260.– (inkl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 2 und 5 des Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"(...)

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'650.– festgesetzt. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

(...)

5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 12'240.– (inkl. Mehrwertsteuer zu 8 %) zu bezahlen.

(...)"

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu zwei Fünfteln und der Beklagten zu drei Fünfteln auferlegt und mit dem von der

Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Umfang von Fr. 1'440.– sind diese der Klägerin von der Beklagten zu ersetzen.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 260.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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. 14'711.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 12. April 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:  
sf