

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB150058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. J. Freiburghaus

Beschluss vom 11. Januar 2016

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Horgen, I. Abteilung, vom 18. November 2013 (CG120001-F)

**Rückweisung: Urteil des Bundesgerichts vom 3. September 2015
(vormaliges Verfahren: LB140052-O)**

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Mit Klagebewilligung vom 4. Oktober 2011 (Urk. 1) und Klageschrift vom 28. Dezember 2011 (Urk. 2) unterbreitete der Kläger der Vorinstanz das folgende Rechtsbegehren zur Beurteilung:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 156'287.35 zuzüglich Zins von 5% seit dem 12. Mai 2011 sowie CHF 203.00 Betreuungskosten und die Kosten des Schlichtungsverfahrens in der Höhe von CHF 870.00 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen sei zu beseitigen und es sei dem Kläger definitive Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

1.2. In der Folge fällte die Vorinstanz mit Urteil vom 18. November 2013 in der Sache den folgenden Entscheid (Urk. 89 Dispositiv-Ziff. 1; Proz.-Nr. CG120001):

"Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 156'287.35 nebst Zins zu 5 % seit dem 21. Mai 2011 sowie Fr. 203.– Betreuungskosten zu bezahlen. In diesem Umfang wird in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2011) definitive Rechtsöffnung erteilt. Im Mehrbetrag (Zins) wird die Klage abgewiesen."

1.3. Auf Berufung der Beklagten hin erging am 5. März 2015 das folgende Sachurteil der Berufungsinstanz (Urk. 124 Dispositiv-Ziff. 1; Proz.-Nr. LB140052):

"In teilweiser Gutheissung der Berufung

- a) ...
- b) wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 6'287.35 nebst Zins zu 5% seit dem 7. Juni 2011 zu bezahlen, und die Klage im Mehrbetrag abgewiesen;
- c) wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 1. Juli 2011) im Betrage von Fr. 6'287.35 nebst Zins zu 5% seit dem 7. Juni 2011 aufgehoben."

1.4. Gegen den obergerichtlichen Entscheid vom 5. März 2015 ergriff der Kläger die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Dieses fällte am 3. Sep-

tember 2015 das folgenden Urteil (Urk. 134 Dispositiv-Ziff. 1 und 2; Proz.-Nr. 4A_220/2015).

- "1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Dispositiv-Ziffern 1b und 1c des Urteils des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. März 2015 werden wie folgt neu gefasst:
 - 'b) *wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 16'287.35 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Juni 2011 zu bezahlen, und die Klage im Mehrbetrag abgewiesen;*
 - c) *wird der Rechtsvorschlag in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 1. Juni 2011) im Betrage von Fr. 16'287.35 nebst Zins zu 5 % seit dem 7. Juni 2011 aufgehoben.'*Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Sache wird zur Neuverlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen."

2. Verfahren

2.1. Nach Wiedereingang der Akten wurde den Parteien mit Verfügung vom 5. Oktober 2015 Gelegenheit gegeben, zur Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens Stellung zu nehmen (Urk. 135). Die Beklagte verzichtete am 19. Oktober 2015 auf eine solche Stellungnahme, während sich der Kläger mit Eingabe vom 5. November 2015 äusserte (Urk. 139). Er machte geltend, dass die Kosten ausgangsgemäss im Verhältnis von 89,6% zu 10,4% zu seinen Lasten aufzuteilen seien. Da er auf Grund des Urteils des Obergerichts vom 5. März 2015 schon Zahlungen an die Beklagte geleistet habe, habe diese ihm Fr. 7'526.40 wieder zu erstatten.

2.2. Auf Verfügung vom 6. November 2015 nahm die Beklagte am 18. November 2015 zur Eingabe des Klägers vom 5. November 2015 Stellung (Urk. 141). Sie stellte sich auf den Standpunkt, dass "die korrekte Prozentzahl von Obsiegen und Unterliegen" 90.21% bzw. 9.79% sei. Da das Obergericht einzig über die Kostenneuverlegung zu befinden habe, sei die Auffassung des Klägers unzutreffend, dass sie durch das Gericht zu verpflichten sei, dem Kläger einen von diesem zu viel bezahlten Betrag zurückzuerstatten.

2.3. Mit Eingabe auf vom 20. November 2015 nahm der Kläger erneut Stellung (Urk. 145). Wiederum stellte er sich auf den Standpunkt, dass die Beklagte ihm auf Grund der Neuverlegung der Kosten Fr. 7'526.40 zurückzubezahlen habe.

2.4. Mit Verfügung vom 23. November 2015 (Urk. 146) wurde der Beklagten die Eingabe des Klägers vom 20. November 2015 (Urk. 145) zugestellt. Sie reagierte nicht mehr.

3. Grundsätzliches zur Verteilung der Prozesskosten des kantonalen Verfahrens

3.1. Auf Grund des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheides hat sich die Berufungsinstanz einzig mit der Frage zu befassen, wie die Kosten des kantonalen Verfahrens angesichts des neuen Sachentscheides des Bundesgerichts zu verlegen sind. Unangetastet geblieben durch den bundesgerichtlichen Entscheid ist die Kostenfestsetzung für das erst- bzw. zweitinstanzliche Verfahren gemäss Dispositiv-Ziff. 2 bzw. 3 des Urteils der Berufungsinstanz. Diese Anordnungen sind daher rechtskräftig. Davon ist Vormerk zu nehmen.

3.2. Zu der vom Bundesgericht angeordneten neuen Kostenverlegung gehört auch, über die Frage zu befinden, inwieweit die kostenpflichtige Partei der anderen Partei gemäss Art. 111 Abs. 2 ZPO geleistete Vorschüsse zu ersetzen hat. Nicht Gegenstand des Verfahrens ist indessen die Frage, ob und in welchem Umfang nach dem Urteil der Berufungsinstanz vom 5. März 2015 zwischen den Parteien Zahlungen geflossen sind und ob bzw. wie diese Zahlungen auf das anzurechnen sind, was die eine Partei der andern auf Grund des endgültigen Prozessergebnisses schuldet.

3.3. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Und soweit – wie hier – keine Partei vollständig obsiegt, erfolgt gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO die Verteilung entsprechend dem Ausgang des Verfahrens.

3.3.1. Die Parteien stellen sich auf den Standpunkt, dass die Prozesskosten gemäss Obsiegen und Unterliegen ganz genau zu verteilen seien, d.h. auf die erste bzw. zweite Stelle hinter dem Komma. Dem ist entgegenzuhalten, dass dem Sachgericht in dieser Hinsicht ein gewisses Rundungsermessen zukommt (BGer 4A_511/2015 vom 9.12.2015 E. 2.2.). Praxisgemäss werden Bruchteile festgesetzt, z.B. $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$, oder $\frac{1}{10}$ bis $\frac{9}{10}$. Es können aber auch Zwanzigstel oder Hundertstel sein, namentlich bei hohen Streitwerten (vgl. ZK-JENNY, Art. 106 ZPO N. 10).

3.3.2. Entgegen der Meinung der Beklagten kann keine Rede davon sein (vgl. Urk. 141 Rz 1), dass auf den "Bruttorechnungsbetrag von CHF 166'287.35" abzustellen sei. Der Kläger forderte mit seinem Rechtsbegehren einen Betrag von Fr. 156'287.35. Mehr hätte ihm daher auch das Bundesgericht selbst bei vollständiger Guttheissung der Klage nicht zusprechen können. Zu vergleichen ist daher das während des ganzen kantonalen Verfahrens unverändert gebliebene Rechtsbegehren des Klägers einerseits mit dem Sachentscheid gemäss bundesgerichtlichem Urteil andererseits. Zinsen und Kosten sind dabei nicht zu berücksichtigen (Art. 91 Abs. 1 ZPO).

3.3.3. Der Kläger forderte von der Beklagten mit seinem Rechtsbegehren einen Betrag von Fr. 156'287.35. Zugesprochen wurde ihm schliesslich vom Bundesgericht ein Betrag von Fr. 16'287.35. Damit unterlag er zu 89.58% und die Beklagte zu 10.42%. Es rechtfertigt sich daher, die Prozesskosten im Verhältnis $\frac{9}{10}$ zu $\frac{1}{10}$ zu Lasten des mehrheitlich unterliegenden Klägers zu verteilen. Folge davon ist, dass der Kläger der Beklagten $\frac{4}{5}$ einer vollen Parteientschädigung zu bezahlen hat.

4. Kosten des Schlichtungsverfahrens

Die Kosten des Schlichtungsverfahrens betragen Fr. 870.00 und wurden gemäss Art. 207 Abs. 1 lit. c ZPO dem Kläger auferlegt (vgl. Urk. 1). Gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO sind sie nun zur Hauptsache zu schlagen. Damit hat die Klägerin dem Beklagten im Umfange ihres Unterliegens die Kosten des Schlichtungsver-

fahrens zurückzuerstatten (ZK-HONEGGER, Art. 207 ZPO N 5; DIKE-EGLI, Art 207 ZPO N 13). Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfange von Fr. 87.00 zu erstatten.

5. Die Gerichtskosten insbesondere

5.1. Die Berufungsinstanz hat mit den Dispositiv-Ziff. 2 und 3 ihres Urteil vom 5. März 2015 festgehalten, dass sich die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens auf Fr. 15'700.00 und jene des zweitinstanzlichen Verfahrens auf Fr. 15'028.00 belaufen (Urk. 124 S. 57). Von diesen Anordnungen ist nach dem Gesagten auszugehen.

5.2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten sind, wie ausgeführt, im Verhältnis 9:1 zu Lasten des Klägers zu verteilen. Im erstinstanzlichen Verfahren hat einzig der Kläger einen Kostenvorschuss geleistet, nämlich einen solchen von Fr. 10'990.00 (Urk. 6, 9, 78). Er ist gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit seinem Kostenanteil zu verrechnen. Nach dem Gesagten ist daher der Kläger zu verpflichten, an den erstinstanzlichen Gerichtskosten einen Anteil von Fr. 14'130.00 zu übernehmen; entsprechend hat die Beklagte einen Anteil von Fr. 1'570.00 dieser Gerichtskosten zu übernehmen. Das führt dazu, dass der Kläger der Obergerichtskasse noch einen Saldo von Fr. 3'140.00 zu bezahlen haben wird; die Beklagte wird der Obergerichtskasse den gesamten sie treffenden Anteil für das erstinstanzliche Verfahren zu bezahlen haben.

5.3. Auch die zweitinstanzlichen Gerichtskosten sind im Verhältnis 9:1 zu Lasten des Klägers zu verteilen. Nach dem Gesagten ist daher der Kläger zu verpflichten, an den zweitinstanzlichen Kosten von insgesamt Fr. 15'028.00 einen Anteil von Fr. 13'525.20 zu übernehmen; entsprechend hat die Beklagte einen Anteil von Fr. 1'502.80 an den zweitinstanzlichen Kosten zu tragen. Im zweitinstanzlichen Verfahren hat einzig die Beklagte einen Kostenvorschuss, nämlich einen solchen von Fr. 11'000.00, geleistet (Urk. 92). Er ist gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO mit den zweitinstanzlichen Gerichtskosten – soweit wie möglich – zu verrechnen. Der Kläger ist sodann zu verpflichten, der Beklagten denjenigen Anteil

des Vorschusses, der ihre Kostenpflicht übersteigt, zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Es ist dies ein Betrag von Fr. 9'497.20. Damit wird der Kläger der Obergerichtskasse den noch nicht ausgeglichenen Saldo von Fr. 4'028.00 zu erstatten haben.

6. Parteientschädigungen

Aus dem bundesgerichtlichen Urteil ergibt sich nicht, dass die Parteien vor Bundesgericht die Höhe der Parteientschädigung beanstandet hätten. Neu zu regeln ist gemäss bundesgerichtlicher Rückweisungsentscheid vielmehr einzig die Regelung der Kostenverteilung. Die Berufungsinstanz ging in ihrem Urteil vom 5. März 2015 von einer vollen Parteientschädigung für beide Instanzen von Fr. 43'000.00 aus (Urk. 124 S. 56). Keine der Parteien hat die Berücksichtigung der Mehrwertsteuer verlangt. Unter diesen Umständen ist der Kläger ausgangsgemäss zu verpflichten, der Beklagten $\frac{4}{5}$ der vollen Parteientschädigung, d.h. Fr. 34'400.00, zu bezahlen.

7. Weitere Anordnungen

7.1. Für dieses ergänzende Verfahren sind im Sinne von Art. 107 Abs. 2 ZPO keine Kosten festzusetzen. Gleiches gilt für Parteientschädigungen im Zusammenhang mit dem heutigen Entscheid; die Parteien haben denn auch keine solchen verlangt.

7.2. Der Streitwert der mit dem heutigen Entscheid zu beurteilenden Fragen folgt der Hauptsache (BGE 137 III 47). Der Streitwert der Hauptsache beläuft sich auf Fr. 156'287.35.

Es wird beschlossen:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Kostenfestsetzungen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren gemäss Dispositiv-Ziff. 2 und 3 des Urteils der Berufungsinstanz vom 5. März 2015 rechtskräftig sind.

2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Umfange von Fr. 87.00 zu ersetzen.
3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von Fr. 15'700.00 werden im Umfange von Fr. 14'130.00 dem Kläger und im Umfange von Fr. 1'570.00 der Beklagten auferlegt. Der Kostenanteil des Klägers wird – soweit möglich – mit dem von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 10'990.00 verrechnet.
4. Die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens von Fr. 15'028.00 werden im Umfange von Fr. 13'525.20 dem Kläger und im Umfange von Fr. 1'502.80 der Beklagten auferlegt. Die Gerichtskosten werden soweit möglich mit dem von der Beklagten geleisteten Vorschuss von Fr. 11'000.00 verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten diesen Vorschuss im Umfange von Fr. 9'497.20 zu ersetzen. Der Obergerichtskasse hat er sodann den verbleibenden Saldo von Fr. 4'028.00 zu bezahlen.
5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 34'400.00 zu bezahlen.
6. Bezüglich des heutigen Entscheides werden weder Gerichtskosten festgesetzt noch Parteientschädigungen gesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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. 156'287.35.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 11. Januar 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:
mc