

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB170003-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 9. März 2017

in Sachen

Stadt Bülach,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch A. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Forderung (Parteientschädigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach
vom 15. November 2016; Proz. CG140030**

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 15. November 2016 (act. 72 = act. 76 = act. 78, nachfolgend act. 78) hiess die Vorinstanz die Forderungsklage der Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) praktisch vollumfänglich gut bzw. wies diese lediglich im Mehrbetrag von Fr. 20.– ab (vgl. act. 78 S. 28, Dispositiv-Ziffer 1). Sie verpflichtete dabei den Beklagten und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner), der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– und die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 900.– zu bezahlen. Gleichzeitig nahm sie davon Vormerk, dass der Beschwerdegegner im Beschluss vom 25. Juni 2015 verpflichtet worden war, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen (vgl. act. 78 S. 28, Dispositiv-Ziffer 4).

1.2 Gegen das Urteil vom 15. November 2016 legte die Beschwerdeführerin rechtzeitig (Postaufgabe am 13. Januar 2017) ein Rechtsmittel mit folgenden Anträgen ein (vgl. act. 73 i.V.m. act. 75 S. 2):

"Die in Dispositiv Ziff. 4 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 15. November 2016 (Geschäfts-Nr. CG140030-C/U) zugesprochene Prozessentschädigung von CHF 2'000.– sei auf CHF 7'150.– zu erhöhen unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten."

1.3 Die Beschwerdeführerin bezeichnete dieses Rechtsmittel als "Berufung" (vgl. act. 75 S. 1). Da der Kostenentscheid selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar ist (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO), das Rechtsmittel vorliegend jedoch innert der 30-tägigen Beschwerdefrist nach Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet (vgl. act. 75) eingereicht wurde, und die unrichtige Bezeichnung des Rechtsmittels nicht schadet, ist die "Berufung" als Beschwerde entgegenzunehmen. Die Beschwerdeführerin leistete den ihr auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– (vgl. act. 79) rechtzeitig (vgl. act. 81). Die Kammer hat die vorinstanzlichen Akten beigezogen (act. 1-73). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.1 Mit der Beschwerde gegen den Kostenentscheid können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz prüft den angefochtenen Entscheid auch auf seine Angemessenheit hin (vgl. Art. 320 lit. a ZPO), greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 53 S. 161 f. E. 3). Mit anderen Worten ist nur in eindeutigen Fällen von Ermessensmissbrauch oder -überschreitung einzuschreiten (BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 320 N 3).

2.2 Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDt, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3 f.).

3.1 Die Vorinstanz hatte im Endentscheid über die Prozesskosten zu entscheiden (Art. 104 Abs. 1 ZPO) und diese der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zu den Prozesskosten zählt neben den Gerichtskosten auch die Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Eine Partei ist nicht berufsmässig vertreten, wenn sie keinen Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 ZPO hat (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N 35). Im vorliegenden Verfahren waren zur berufsmässigen Vertretung lediglich Anwältinnen und Anwälte befugt, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (BGFA) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO).

Die Beschwerdeführerin liess sich durch lic. iur. A. _____ vertreten, welche ab 1. Februar 2013 bei ihr als Rechtsberaterin im Stundenlohn angestellt war (vgl. act. 26 S. 2 E. 3 i.V.m. act. 23). Die Beschwerdeführerin war somit nicht berufsmässig vertreten (vgl. act. 26 S. 3 E. 5 f.) und macht dies auch nicht geltend. Vielmehr verlangt sie eine Erhöhung der Umtriebsentschädigung, zumal der Beizug eines

Mitarbeiters des Rechtsdienstes einen begründeten Fall für eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO darstellt (vgl. auch ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N 42; BSK ZPO-RÜEGG, 2. Aufl. 2013, Art. 95 N 21; BGer 1P.68/2007 vom 17. August 2007 [in BGE 133 II 321 nicht publizierte] E. 5 m.H. auf weitere Entscheide).

3.2.1 Die Beschwerdeführerin bezifferte die verlangte Umtriebsentschädigung vor Vorinstanz nicht, sondern beantragte diesbezüglich lediglich die Gutheissung der Klage "unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Beklagten", obwohl sie eine Kostennote hätte einreichen können (vgl. Art. 105 Abs. 2 ZPO).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung schadet die unterlassene Bezifferung der Umtriebsentschädigung zwar nicht. Wird jedoch auf eine ausdrückliche Bezifferung verzichtet, ist die Entschädigung ermessensweise vom Gericht festzusetzen. Dabei besteht für die betreffende Partei das Risiko, dass ihr nicht alle Auslagen oder Aufwendungen erstattet werden (vgl. BGE 140 III 448, E. 3.2.2 m.w.H.).

Die Vorinstanz setzte somit zu Recht eine Umtriebsentschädigung ermessensweise fest.

3.2.2 Bei der Anwendung von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO sind grundsätzlich Billigkeitsüberlegungen in den Vordergrund zu rücken (vgl. BK ZPO I-STERCHI, Bern 2012, Art. 95 N 16). Bei angestellten Vertretern ist auch im Auge zu behalten, dass "Ohnehin-Kosten" nicht von der Gegenpartei zu tragen sind (vgl. KUKO ZPO-SCHMID, 2. Aufl. 2014, Art. 95 N 34) und gar nicht erst in kausalem Zusammenhang mit dem Prozess stehen.

4. Im angefochtenen Entscheid führte die Vorinstanz betreffend die ermessensweise auf Fr. 2'000.– festgesetzte Umtriebsentschädigung aus (vgl. act. 78 S. 27 E. 4.4), die Beschwerdeführerin sei durch eine interne Rechtskonsultantin vertreten worden, weshalb die Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) keine Anwendung finde. Da die Rechtskonsultantin eine Rechtsschrift habe ausarbeiten, an zwei Verhandlungen habe

teilnehmen sowie Parteivorträge habe halten müssen, und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nicht einfach gewesen sei, rechtfertige sich eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.–. Gleichzeitig merkte sie im Urteilsdispositiv vor, dass der Beschwerdegegner bereits mit Beschluss vom 25. Juni 2015 verpflichtet worden war, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen (vgl. act. 78 S. 28, Dispositiv-Ziffer 4).

5. Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer Beschwerde sinngemäss, die angefochtene Parteientschädigung sei in Verletzung von Recht festgesetzt worden und/oder nicht angemessen (vgl. act. 75 S. 2 ff.).

5.1 In erster Linie führt sie aus, die Juristin des Rechtsdienstes der Abteilung Soziales und Gesundheit habe gemäss den Zeitrapporten für den vorliegenden Fall insgesamt 65 Stunden aufgewendet, welche zu einem Stundenansatz von Fr. 110.–, und somit mit insgesamt Fr. 7'150.–, zu entschädigen seien (act. 75 S. 2); damit seien nur die unbedingt notwendig investierten Arbeitsstunden abgedeckt (act. 75 S. 3).

Wie oben dargelegt (vgl. Erw. 3.2.1), setzte die Vorinstanz die Entschädigung mangels Bezifferung des Entschädigungsantrags der Beschwerdeführerin zu Recht nach Ermessen fest. Soweit die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde diesen Antrag nun konkret beziffert und begründet, handelt es sich um Noven, die im Beschwerdeverfahren unzulässig und deshalb nicht zu beachten sind (vgl. Erw. 2.2).

5.2 Weiter argumentiert die Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner wäre verpflichtet worden, ihr eine Prozessentschädigung im Umfang von Fr. 26'000.– zuzüglich MWSt – wie vom gegnerischen Rechtsanwalt beantragt – zu bezahlen, wenn sie einen Anwalt beigezogen hätte und dieser nach Anwaltstarif entschädigt worden wäre (act. 75 S. 2 f.). Mit anderen Worten macht die Beschwerdeführerin damit geltend, es rechtfertige sich vor diesem Hintergrund die Zusprechung einer höheren Umtriebsentschädigung. Dieser Einwand kann in Bezug auf die Festlegung der Höhe der Umtriebsentschädigung jedoch aus folgenden Überlegungen nicht massgebend sein:

5.2.1 Zum einen steht es grundsätzlich jeder Partei frei, unter Inkaufnahme des entsprechenden Kostenrisikos einen Rechtsanwalt beizuziehen (vgl. Art. 68 Abs. 1 ZPO), der nach den kantonalen Tarifen zu entschädigen wäre. Wird eine Partei jedoch von einem juristischen Mitarbeiter ihres Rechtsdienstes im Prozess vertreten, kann – wie oben dargelegt – nur eine angemessene Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO geltend gemacht werden. Diese stellt keinen Ersatz für vermiedene Vertretungskosten dar, sondern ist vom Gesetzgeber in erster Linie als ein gewisser Ausgleich für den Verdienstausschlag einer selbstständig erwerbenden Person gedacht (Botschaft ZPO, BBl 2006, S. 7221 ff., S. 7293).

5.2.2 Zum anderen ist im vorliegenden Fall, wie die Vorinstanz richtig erwog (vgl. act. 78 S. 27 E. 4.4), die kantonale Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) nicht anwendbar. Der Vergleich der Beschwerdeführerin mit der Situation des Beschwerdegegners, der durch einen Rechtsanwalt vertreten ist und dem bei anderem Ausgang des Verfahrens entsprechend eine Entschädigung nach dem Anwaltstarif zuzusprechen gewesen wäre, verfängt damit zum vornherein nicht (vgl. auch Urteil des BGer 4D_54/2016 vom 2. November 2016, E. 4.3.5). Im Übrigen auch deshalb nicht, weil die Entschädigung in der Höhe von Fr. 26'000.– von RA X. _____ lediglich *beantragt* wurde, und offen bleiben kann, welche Entschädigung ihm von der Vorinstanz bei anderem Ausgang des Verfahrens tatsächlich zuzusprechen gewesen wäre.

5.2.3 In Fällen, in welchen ein Rechtsanwalt als Organ oder als Angestellter (namentlich einer Rechtsabteilung) eine juristische Person vertritt, ist ihm zwar auch (nur) eine Umtriebsentschädigung *ex aequo et bono* zuzusprechen. Gemäss bisheriger Praxis wird die Entschädigung zwar nach Anwaltstarif berechnet, aber, da Instruktion und Verkehr mit dem Rechtsvertreter entfallen, deutlich reduziert (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N 42 m.w.H.; BSK ZPO-RÜEGG, 2. Aufl. 2013, Art. 95 N 22; vgl. OGer ZH PF160022 vom 26. September 2016, E. 4.3.2).

Diese Praxis auch auf Fälle – wie den vorliegenden – anzuwenden, in welchen ein juristischer Mitarbeiter ohne Anwaltspatent als Angestellter (namentlich einer Rechtsabteilung) einer Partei diese vertritt, ist nicht angezeigt. Denn eine hilfswei-

se Heranziehung der Anwaltsgebührenverordnung zur Festlegung einer Parteientschädigung ist nur in den Fällen gerechtfertigt, in welchen der angestellte Vertreter auch im Monopolbereich tätig sein könnte, und dort für die gleiche Arbeit in demselben Fall eine Parteientschädigung gestützt auf die kantonalen Tarife geltend machen könnte. Würde der angestellte Vertreter in diesen Fällen selber tätig (bzw. kein externer Rechtsanwalt mit der Sache betraut) und in der Folge lediglich mit einer Umtriebsentschädigung für eine nicht berufsmässig vertretene Partei entschädigt werden, würde diese Kosteneinsparung letztlich nicht honoriert bzw. ein Anreiz geschaffen, die Parteivertretung einem auf Mandatsbasis tätig werden den Rechtsanwalt zu übertragen oder die Parteivertretung (vorübergehend) als Mandatsverhältnis auszugestalten.

5.2.4 Aus dem von der Beschwerdeführerin angestellten Vergleich mit der vom gegnerischen Rechtsanwalt vor Vorinstanz beantragten Parteientschädigung kann sie somit nichts für ihre Position ableiten.

5.3 Zur Begründung bringt die Berufungsklägerin des Weiteren vor, die zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 2'000.– komme einer Missachtung des Anspruchs auf ein faires Verfahren nach Art. 29 BV gleich, da die in einem Prozess vollständig obsiegende Partei für ihre Vertretung schliesslich im Wesentlichen selbst aufkommen müsse (act. 75 S. 3). Diese Rüge stösst ins Leere.

Verfassungsrechtlich ist nicht einmal ein Anspruch auf Entschädigung eines Rechtsvertreters im Falle des Obsiegens anerkannt (vgl. BGE 117 V 401 E. II/1b, 403 ff.). Und das eidgenössische Zivilprozessrecht sieht lediglich in begründeten Fällen eine Umtriebsentschädigung vor, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, und auch dann nur eine "angemessene" (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Daher ist nicht ersichtlich, inwiefern der Anspruch auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 BV missachtet worden sein soll.

5.4 Schliesslich führt die Beschwerdeführerin ins Feld, die zugesprochene Prozessentschädigung halte auch im Vergleich mit einem anderen, ebenfalls vor Vorinstanz geführten Prozess nicht Stand: In jenem Verfahren mit der Geschäfts-Nr. CG130007-C/U in Sachen Stadt Bülach als Klägerin gegen C._____ (sel.) als

Beklagte, sei die Beklagte verpflichtet worden, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen, wobei jenes Verfahren mit Beschluss vom 10. Juli 2013 als durch Anerkennung erledigt abgeschrieben worden sei (act. 75 S. 3).

Die Beschwerdeführerin übersieht, dass im vorliegenden Beschwerdeverfahren die in jenem Verfahren festgelegte Prozessentschädigung nicht Prozessgegenstand ist. Vielmehr müsste sie darlegen, inwiefern die im vorliegenden Verfahren angefochtene Parteientschädigung Recht verletzt und/oder unangemessen ist. Nach dem Gesagten gelingt ihr dies jedoch nicht.

5.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung von Fr. 2'000.– nach dem Gesagten weder Recht verletzt noch unangemessen erscheint. Die Beschwerde ist somit abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

6.1 Die Kosten für das Beschwerdeverfahren richten sich nach dem Streitwert und werden nach Obsiegen und Unterliegen verteilt (Art. 106 ZPO). Die Beschwerdeführerin beantragt eine Erhöhung der erstinstanzlich mit Urteil vom 15. November 2016 zugesprochenen Parteientschädigung von Fr. 2'000.– auf Fr. 7'150.–. Der Streitwert beträgt somit Fr. 5'150.–. Gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 und § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG rechtfertigt es sich, die Entscheidunggebühren auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

Da die Beschwerdeführerin vollumfänglich unterliegt, sind ihr die Gerichtskosten aufzuerlegen und mit ihrem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

6.2 Mangels entstandener Umtriebe hat die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner nicht zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 75 inkl. Beilagen, sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 5'150.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Götschi

versandt am: