

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF110070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 23. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,

a) **B1.** _____,

b) **B2.** _____,

c) **B3.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerinnen,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. November 2011 (ER110075)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Der Beschwerdeführer gelangte mit Eingabe vom 26. August 2011 (act. 1) an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur. Er verlangte im Wesentlichen, die Beschwerdegegner 1a, 1b und 1c seien zu verpflichten, gemäss Beschluss der Stockwerkeigentümersammlung vom 9. März 2011 die gesetzeswidrig in eine Gemeinschaftsanlage installierten Ventilatoren auszubauen und den ursprünglichen Zustand voll und ganz wieder herzustellen. Überdies sei die Beschwerdegegnerin 2 als Verwalterin der Stockwerkeigentümergeinschaft anzuhalten, diesen Beschluss Kraft ihres Amtes durchzusetzen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenparteien.

1.2. Am 11. Oktober 2011 fand die Hauptverhandlung in Anwesenheit des Beschwerdeführers, des Beschwerdegegners 1c, welcher auch die Beschwerdegegnerinnen 1a und 1b vertrat (vgl. act. 12), und der Beschwerdegegnerin 2 statt (act. 15 S. 2 ff.). Nach der Darlegung der Einschätzung der Rechtslage durch die Bezirksrichterin erklärte der Beschwerdeführer schriftlich den Rückzug seiner Klage (act. 14 und act. 15 S. 14). In der Folge liess der Beschwerdeführer dem Gericht weitere Eingaben zukommen (vgl. act. 16). Mit Verfügung vom 28. November 2011 (act. 17 = act. 20 = act. 22) schrieb das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur das Verfahren ab (Dispositivziffer 1). Es setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 875.-- fest und auferlegte sie dem Beschwerdeführer (Dispositivziffern 2 und 3). Überdies verpflichtete es den Beschwerdeführer, den Beschwerdegegnerinnen eine Umtriebsentschädigung von Fr. 300.-- zu bezahlen (Dispositivziffer 4).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. Dezember 2011 (recte: 3. Dezember 2011, Datum Poststempel; act. 21) rechtzeitig Beschwerde (vgl. act. 18). Er verlangte sinngemäss, es seien ihm weder Kosten aufzuerlegen noch sei er zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten (act. 21 S. 1 und S. 3).

1.4. Dem Beschwerdeführer wurde mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2011 (act. 24) Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 300.-- zu leisten. In der Folge reichte der Beschwerdeführer – noch innerhalb der Beschwerdefrist – weitere Eingaben und Beilagen ein (vgl. act. 26, act. 27, act. 28/10-15 und act. 29). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2011 (Datum Poststempel; act. 29) beantragte er die Erweiterung seiner Beschwerde und verlangte, der vorinstanzliche Entscheid sei nicht nur in finanzieller Hinsicht zu prüfen, sondern in seiner Gesamtheit. Nachdem der Kostenvorschuss rechtzeitig bei der Obergerichtskasse eingetroffen war (vgl. act. 25 und act. 30), wurde mit Verfügung vom 6. Januar 2012 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Während sich die Beschwerdegegner 1a, 1b und 1c nicht vernehmen liessen, äusserte sich die Beschwerdegegnerin 2 fristgerecht mit Eingabe vom 20. Januar 2012 (Datum Poststempel act. 34; vgl. auch act. 32/4), welche sie in der Folge aufforderungsgemäss unterzeichnete (vgl. act. 36-38 sowie act. 34). Unaufgefordert äusserte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Februar 2011 (recte: 6. Februar 2012; act. 39). Von der Beschwerdeantwort hat der Beschwerdeführer am 8. Februar 2012 Kenntnis erhalten (vgl. act. 41).

2. Prozessuales

2.1. Eine Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. November 2011 war innert zehn Tagen ab dessen Zustellung schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. auch act. 17 S. 5, Dispositivziffer 6).

2.2. Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer am 30. November 2011 zugestellt (vgl. act. 18). Die zehntägige Beschwerdefrist endete demnach am Montag, 12. Dezember 2011 (vgl. Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 6. Februar "2011" (recte: 6. Februar 2012; act. 39) ist somit als verspätet zu qualifizieren. Sie hat deshalb unberücksichtigt zu bleiben (vgl. Art. 326 ZPO).

3. Materielles

3.1. Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, der angefochtene Entscheid sei mit rechtlichen Fehlern behaftet (act. 21 S. 3). Die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung ist mit freier Kognition zu prüfen (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 4).

3.2. Der Beschwerdeführer weist darauf hin, die Vorladung vom 14. September 2011 mit dem Titel "Rechtsschutz in klaren Fällen" sei einer "Vorverurteilung" seiner Gegenparteien gleichgekommen. Er habe deshalb nicht mit der anlässlich der Hauptverhandlung abgegebenen Einschätzung der Rechtslage durch die Vorinstanz rechnen können und müssen (act. 21 S. 2). Damit rügt er weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes, weshalb im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht näher auf diese Vorbringen einzugehen ist. Dennoch ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass aufgrund seines Rechtsbegehrens an das Einzelgericht im summarischen Verfahren die Voraussetzungen für Rechtsschutz in klaren Fällen (vgl. Art. 257 ZPO) zu prüfen waren. Dies (allein) wurde im entsprechenden Betreff zum Ausdruck gebracht, der nichts anderes als den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt. Der Beschwerdeführer versucht deshalb vergeblich, etwas anderes daraus abzuleiten. Ebenso wenig vermöchte der Beschwerdeführer etwas mit seiner Behauptung zu bewirken, er habe nicht mit der gerichtlichen Einschätzung der Sach- und Rechtslage gerechnet. Jede Partei muss sich bewusst sein, dass das Gericht den von ihr vertretenen Standpunkt nicht teilen könnte. Zudem stand es dem Beschwerdeführer stets frei, ob er die abgegebene richterliche Einschätzung akzeptieren und sein Rechtsbegehren zurückziehen oder auf einen gerichtlichen Entscheid bestehen will, der einer Überprüfung durch eine obere Instanz zugänglich ist. Selbst wenn die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer gewünschte rechtliche Auffassung vertreten hätte, so hätte dies – entgegen seiner Ansicht (vgl. act. 21 S. 2) – nichts zu seinen Gunsten bewirkt. Die Gegenparteien des Beschwerdeführers hätten nämlich in gleicher Weise frei darüber entscheiden können, ob sie

sich der richterlichen Einschätzung anschliessen und seine Rechtsbegehren anerkennen oder einen gerichtlichen Entscheid verlangen wollen.

3.3. Des weiteren moniert der Beschwerdeführer, er sei nicht über die mutmasslichen Prozesskosten informiert worden (act. 21 S. 2). Im Widerspruch dazu führte er jedoch nur wenig später aus, die Vorinstanz habe ihn anlässlich der Hauptverhandlung auf die zu erwartenden hohen Kosten hingewiesen (act. 21 S. 3). Damit erweist sich sein in diesem Zusammenhang erhobener Vorwurf von vornherein als haltlos. Bereits der Vorladung vom 14. September 2011 zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung ist überdies unter dem Titel "Wichtige Hinweise" zu entnehmen, dass das Gericht nicht anwaltlich vertretene Parteien an der Verhandlung über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten aufkläre. Auf telefonische Anfrage erfolge diese Information auch vorher (vgl. act. 5 S. 2 und act. 23/3 S. 2, je Ziffer 4). Zu Recht hat der Beschwerdeführer nie behauptet, der Inhalt dieser Vorladung sei ihm nicht bekannt gewesen, geht aus seinem Schreiben vom 16. September 2011 (act. 6) doch klar hervor, dass er sie eingehend studiert hat. Es kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer auch nicht ansatzweise behauptet hat, er habe sich noch vor der Hauptverhandlung erfolglos telefonisch nach den mutmasslichen Prozesskosten erkundigt. Die Vorinstanz ist ihrer gerichtlichen Aufklärungspflicht gemäss Art. 97 ZPO somit hinreichend nachgekommen. Eine Rechtsverletzung durch die Vorinstanz ist in diesem Punkt folglich nicht auszumachen.

3.4. Im Einklang mit der Vorinstanz ist bezüglich der Prozesskosten festzuhalten, dass eine Partei, die ihre Begehren zurückzieht, als unterliegend zu betrachten ist und ihr daher die Prozesskosten aufzuerlegen sind (Art. 106 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 17 S. 3). Der Beschwerdeführer verweist in seiner Beschwerdeschrift erstmals darauf, dass die fraglichen Ventilatoren einen Tag vor der Gerichtsverhandlung ausgebaut worden seien (act. 21 S. 2). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung war bei beiden Parteien von einem Teilrückbau, namentlich dem Ausbau eines Ventilators durch den Beschwerdegegner 1c die Rede (vgl. act. 15 S. 3, S. 9 und S. 12). Nur auf die letztgenannten Vorbringen kann abgestellt werden (vgl. Art. 326 ZPO). Bei dieser Ausgangslage wäre es zwar im Er-

messen der Vorinstanz gestanden, abweichend von der Regel gemäss Art. 106 ZPO eine andere Prozesskostenverteilung vorzunehmen (vgl. Art. 107 ZPO). Der Umstand, dass die Vorinstanz bei der von den Parteien geschilderten Sachlage davon keinen Gebrauch gemacht hat, ist aber weder als Ermessensüberschreitung noch als Ermessensunterschreitung und keineswegs als Ermessensmissbrauch zu qualifizieren. Eine Rechtsverletzung liegt diesbezüglich folglich nicht vor (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 310 N 34 ff.). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer sämtliche Prozesskosten auferlegt hat. Lediglich ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer seine Rückzugserklärung in Kenntnis des teilweisen Rückbaus abgab.

3.5. Zu den Prozesskosten gehören auch Parteientschädigungen (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid insoweit zutreffend bemerkt, dass eine Parteientschädigung – entsprechend der Dispositionsmaxime – nur auf Antrag hin zuzusprechen ist (vgl. act. 2 S. 3 mit Hinweis auf Urwyler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, N 4 zu Art. 105 ZPO; vgl. auch ZK ZPO-Jenny, Art. 105 N 6). Ebenso hat sie im Grundsatz richtig erkannt, dass der Beschwerdegegner 1c zuerst mehrfach auf Parteientschädigung verzichtet, dann jedoch seine Meinung geändert und eine Umtriebsentschädigung von Fr. 800.-- gefordert hat (vgl. act. 17 S. 3; act. 15 S. 11 und S. 14). Ein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung hätte im Rahmen der Stellungnahme zu den Rechtsbegehren des Beschwerdeführers erfolgen müssen (vgl. Art. 253 ZPO). Bei dieser Gelegenheit hat der Beschwerdegegner 1c jedoch ausdrücklich den Verzicht auf Entschädigung erklärt (act. 15 S. 11). Sein anders lautendes Begehren, welches der Beschwerdegegner 1c erst nach der Rückzugserklärung des Beschwerdeführers stellte (vgl. act. 15 S. 14), ist als verspätet zu qualifizieren und daher unbeachtlich. Indem die Vorinstanz dies verkannt und dennoch eine Parteientschädigung zugesprochen hat, hat sie Recht, namentlich Art. 58 Abs. 1 ZPO verletzt. In dieser Hinsicht erweist sich die Beschwerde als begründet. Dementsprechend ist Dispositivziffer 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und ist ein neuer Entscheid zu fällen (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

3.6. Anders verhält es sich mit der Beschwerdegegnerin 2, welche rechtzeitig eine Aufwandsentschädigung von Fr. 800.-- gefordert hat (act. 15 S. 12). Sie kann eine Parteientschädigung beanspruchen, nachdem der Beschwerdeführer seine Rückzugserklärung abgegeben hat (vgl. Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). In quantitativer Hinsicht ist zu bemerken, dass die Parteientschädigung den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und in begründeten Fällen, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, eine angemessene Umtriebsentschädigung umfassen kann (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Beschwerdegegnerin war im vorinstanzlichen Verfahren nicht vertreten. Sie hatte lediglich zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu erscheinen, welche von 15:00 bis um 16:42 Uhr dauerte (vgl. act. 5 und act. 15 S. 14). Dieser zeitliche Aufwand sowie die notwendige Reisezeit und die mit der Anreise verbundenen Spesen sind ihr zu vergüten (vgl. auch act. 17 S. 4). Die von der Vorinstanz festgesetzte Umtriebsentschädigung von Fr. 150.-- (die Hälfte der den Beschwerdegegnern gesamthaft zugesprochenen Fr. 300.--) für die Beschwerdegegnerin 2 liegt im Rahmen gerichtlichen Ermessens. Es ist diesbezüglich folglich keine Rechtsverletzung zu erblicken. Anzufügen bleibt, dass es der Beschwerdegegnerin 2 freigestanden wäre, bezüglich der Höhe der ihr zugesprochenen Entschädigung selbst eine Beschwerde oder eine Anschlussbeschwerde zu erheben, wenn sie die Umtriebsentschädigung als derart niedrig erachtete, dass sie nicht einmal ihren Zeitaufwand für die Verhandlung zu decken vermöge (vgl. act. 34 S. 2). Dies hat sie versäumt, weshalb es mit der von der Vorinstanz festgelegten Umtriebsentschädigung sein Bewenden haben muss.

3.7. Aufgrund der dargelegten Erwägungen erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als teilweise begründet. Dispositivziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur ist daher aufzuheben und wie aufgezeigt neu zu fassen (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Abschreibung des Verfahrens wandte, ist er mit seiner Beschwerde unterlegen. Ebenso unterliegt er mit seinen Anträgen, es seien ihm keine Gerichtskosten aufzuerlegen und er sei nicht zur Leistung einer Umtriebsentschädigung an die Beklagte 2 zu verpflichten. Insoweit sind ihm als unterliegender Partei die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zu denselben würde auch eine Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin 2 gehören. Eine solche wurde von dieser in ihrer Eingabe vom 18. Januar 2012 jedoch nicht beantragt (vgl. act. 34), weshalb der Beschwerdegegnerin 2 für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

4.2. Hinsichtlich der weiteren Umtriebs- bzw. Parteientschädigung obsiegt der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen. Der Beschwerdegegner 1c hat sich am Rechtsmittelverfahren ebenso wenig beteiligt wie die Beschwerdegegner 1a und 1b. Diese haben sich folglich nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert und sind daher nicht als unterliegende Partei zu betrachten. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtsgebühr für diesen Punkt auf die Gerichtskasse zu nehmen. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer in diesem Punkt mangelt es an einer Rechtsgrundlage.

4.3. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- für das Beschwerdeverfahren als angemessen. Sie ist dem Beschwerdeführer im Umfang von $\frac{3}{4}$ aufzuerlegen und im übrigen Betrag auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Vorschuss von Fr. 300.-- wurde noch vor der Beschwerdeergänzung erhoben (vgl. act. 24) und erweist sich folglich als zu tief. Die dem Beschwerdeführer auferlegten Gerichtskosten sind mit seinem Vorschuss zu verrechnen und der Fehlbetrag ist von ihm nachzufordern (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 4 der Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. November 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 2 eine Parteientschädigung von Fr. 150.-- zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
4. Es wird für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur und an die Obergerichtskasse, 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 liegt unter Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: