

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF140036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

## Urteil vom 4. Dezember 2014

in Sachen

1. **A1.**\_\_\_\_\_,
2. **A2.**\_\_\_\_\_,
3. **B.**\_\_\_\_\_ **AG**,
4. ...,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

Nr. 1 bis 3 vertreten durch Rechtsanwalt und Notar lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Y.\_\_\_\_\_,

betreffend

**vorsorgliche Massnahmen / Kosten**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen  
Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. Juli 2014 (ET140004)

### **Erwägungen:**

1. a) Der Gesuchsteller (Beschwerdegegner) stellte am 19. Mai 2014 bei der Vorinstanz den Antrag, es sei den Gesuchsgegnern 1 bis 4 zu befehlen, die bereits angebrachten Anker im Erdreich des Grundstücks Kat.-Nr. ... in D.\_\_\_\_\_ zu entfernen. Er ersuchte ferner um Erlass eines superprovisorischen Verbots, weitere Anker im Erdreich dieses Grundstücks anzubringen sowie um superprovisorische Anordnung eines Baustopps (act. 1 S. 2, act. 27 S. 2). Die Vorinstanz wies das superprovisorische Massnahmebegehren am 21. Mai 2014 ab (act. 4 S. 6) und setzte den Gesuchsgegnern 1 bis 4 Frist zur Stellungnahme und zur Bezifferung des Streitwerts an (act. 4). Am 19. Juni 2014 setzte die Vorinstanz den Streitwert auf mindestens Fr. 50'000.-- fest (act. 19 S. 3), verlangte vom Gesuchsteller die Leistung eines Vorschusses von Fr. 4'150.-- für die mutmasslichen Gerichtskosten und setzte ihm Frist zur Vernehmlassung zu den Stellungnahmen der Gesuchsgegner 1 bis 4 an (act. 19 S. 4 f.). Nachdem er den Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatte (act. 21), zog der Gesuchsteller mit Eingabe vom 4. Juli 2014 sein Gesuch zurück (act. 22).

b) Mit Verfügung vom 15. Juli 2014 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Rückzug des Begehrens erledigt ab (act. 27 S. 4 Dispositivziffer 1), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.-- fest, auferlegte die Gerichtskosten dem Gesuchsteller und verrechnete sie mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss (act. 27 Dispositivziffern 2-4). Sie nahm ferner davon Vormerk, dass die Gesuchsgegnerin 4 keine Parteientschädigung verlangt hatte (act. 27 Dispositivziffer 5) und verpflichtete den Gesuchsteller, den Gesuchsgegnern 1 bis 3 zusammen eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'179.70 (8 % Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen (act. 27 Dispositivziffer 6).

c) Gegen diesen Entscheid erhoben die Gesuchsgegner und Beschwerdeführer Beschwerde mit den Anträgen (act. 28 S. 2):

- "1. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, den Beschwerdeführern 1 und 2 für das Verfahren vor der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'403.25 (inkl. MWST) zu bezahlen;

2. Der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 3 für das Verfahren vor der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 2'179. 70 (inkl. MWST) zu bezahlen;
3. Eventualiter, falls die Sache von der angerufenen Instanz nicht als spruchreif erachtet würde, sei der Kostenentscheid (Ziff. 6) in der Verfügung vom 15.07.2014 aufzuheben und der Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. Auslagen und MWST vor beiden Instanzen zu Lasten des Beschwerdegegners."

d) Nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten (act. 1- 25) wurde die Verfahrensleitung an die Referentin delegiert (act. 34). Mit rechtzeitig erstatteter Beschwerdeantwort (act. 34 Dispositivziffer 1, act. 35 i.V. mit act. 36) stellte der Beschwerdegegner sodann die Anträge (act. 36 S. 2):

- "1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Beschwerdeführer."

2. a) Da die Parteien sich über den Streitwert nicht geeinigt bzw. nicht (klar) geäußert hatten, setzte die Vorinstanz diesen auf mindestens Fr. 50'000.-- fest (act. 19 S. 2 f.). Sie schätzte die Entscheidgebühr auf maximal Fr. 4'150.-- und die Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Partei auf maximal Fr. 5'000.-- (act. 19 S. 3), wobei sie erwog, je nach Schwierigkeit und Zeitaufwand des Falles könnten diese Kriterien zu Erhöhungen der Parteientschädigung führen (Verfügung vom 19. Juni 2014, act. 19 S. 3).

Zur Begründung ihres Entschädigungsdispositivs führte die Vorinstanz aus, der Vertreter der Gesuchsgegner 1 bis 3 (Beschwerdeführer) habe eine Kostennote eingereicht (sie verwies auf act. 18), welche als angemessen und in Übereinstimmung mit der Verordnung über die Anwaltsgebühren stehend erscheine (act. 27 S. 4).

b) Die Beschwerdeführer brachten dagegen vor, ihr Vertreter habe eine separate Stellungnahme für die Beschwerdeführerin 3 eingereicht, da er deren Passivlegitimation bestritten habe. Seinen beiden Stellungnahmen habe er je eine separate Kostennote beigelegt (act. 15 und act. 18). Für die Beschwerdeführer 1

und 2 habe diese Fr. 2'403.25 (inkl. MWST) betragen, für die Beschwerdeführerin 3 Fr. 2'179.70 (inkl. MWST). Nachträglich habe die Vorinstanz - auf telefonische Nachfrage - eingeräumt, versehentlich lediglich die Kostennote für die Beschwerdeführerin 3 berücksichtigt zu haben (act. 28 S. 3 f.). Zur Korrektur des Entscheids bleibe nur der Weg der Beschwerde (act. 28 S. 4).

c) In der Beschwerdeantwort bezeichnete der Beschwerdegegner die bestrittene telefonische Auskunft der Vorinstanz als unzulässig und unbeachtlich. Massgeblich sei einzig der Entscheid und dessen Erwägungen, in denen die - nicht an die Kostennote gebundene - Vorinstanz Fr. 2'179.70 (innerhalb des gesetzlichen Rahmens von Fr. 1'400.-- bis Fr. 4'666.65) als angemessene Parteienschädigung erachtet habe. Zwar werde bei Vertretung mehrerer Klienten die Gebühr entsprechend der Mehrarbeit erhöht. Für die Beschwerdeführer 1 und 2 sei eine separate Stellungnahme eingereicht worden. Diese entspreche aber weitgehend derjenigen für die Beschwerdeführerin 3 und sei daher vernachlässigbar. Die Beschwerdeführer verlangten insgesamt eine Parteienschädigung von Fr. 4'582.95, d.h. eine Erhöhung um 110 %, was unangemessen sei. Die Nichtberücksichtigung der Kostennote für die Beschwerdeführer 1 und 2 habe daher keiner weiteren Begründung durch die Vorinstanz bedurft (act. 36 S. 4 f.).

3. Der Entscheid über die Prozesskosten ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 i.V. mit Art. 95 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

Die Beschwerdeführer machen offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend, indem sie vorbringen, die Vorinstanz habe - aktenwidrig - nur eine statt beide ihr vorgelegten Kostennoten berücksichtigt.

a) Der Vertreter der Beschwerdeführer reichte bei der Vorinstanz je eine separate Rechtsschrift für die Beschwerdeführer 1 und 2 einerseits (act. 13) mit separater Kostennote (act. 15) sowie für die Beschwerdeführerin 3 andererseits (act. 16), ebenfalls mit eigener Kostennote (act. 18), ein. Indem die Vorinstanz in ihren

Erwägungen lediglich die Kostennote für die Beschwerdeführerin 3 (act. 18) erwähnte und zudem deren Betrag in der Parteientschädigung unverändert übernahm (act. 27 S. 4), ist anhand der Akten dargetan, dass die Vorinstanz die Kostennote für die Beschwerdeführer 1 und 2 (act. 15) versehentlich nicht berücksichtigte, sondern von einer Kostennote und damit von einer Parteientschädigung für alle Beschwerdeführer im Gesamtbetrag von Fr. 2'179.70 ausging.

Die Argumentation des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe gemäss ihren Erwägungen einzig Fr. 2'179.70 als angemessene Entschädigung erachtet (act. 36 S. 4), findet in den Akten keine Stütze. Die Vorinstanz hatte in ihrer Verfügung vom 19. Juni 2014 (act. 19) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass "die Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Partei voraussichtlich maximal CHF 5'000.-- beträgt, wobei Kriterien wie Schwierigkeit und Zeitaufwand des Falles zu Erhöhungen der Parteientschädigung führen können" (act. 19 S. 3). Damit machte die Vorinstanz schon in jenem Verfahrensstadium deutlich, dass sie mit einer höheren Parteientschädigung, eher in der Grössenordnung von Fr. 5'000.-- als von Fr. 2'000.--, rechnete. Insgesamt wird aus den vorinstanzlichen Akten ersichtlich, dass der Vorinstanz versehentlich eine Aktenwidrigkeit bzw. eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung gemäss Art. 320 ZPO unterlief, als sie bei der Festsetzung der Parteientschädigung nur eine statt beide Kostennoten des Vertreters der Beschwerdeführer berücksichtigte. Auf die weiteren diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführer bzw. Bestreitung des Beschwerdegegners kommt es demnach nicht an, so dass sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

b) Dies führt zur Aufhebung von Dispositivziffer 6 der angefochtenen Verfügung (act. 28 S. 4). Heisst die Rechtsmittelinstanz eine Beschwerde gut und hebt einen Entscheid auf, so kann sie die Sache an die Vorinstanz zurückweisen oder neu entscheiden, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Vorliegend kann über die Parteientschädigung der Beschwerdeführer entschieden werden. Die Beschwerdeführer beantragten vorinstanzlich die Zusprechung je einer separaten Entschädigung, nämlich Fr. 2'403.25 (inkl. MWST) für die

Beschwerdeführer 1 und 2 sowie Fr. 2'179.70 (inkl. MWST) für die Beschwerdeführerin 3 (act. 28 S. 2).

Der Rahmen für die vorinstanzlichen Parteientschädigungen liegt, da es sich um ein summarisches Verfahren handelt, zwischen einem Fünftel und zwei Dritteln der vollen Gebühr (Art. 96 i.V. mit Art. 105 Abs. 2 ZPO; § 9 AnwGebV). Ausgehend vom Streitwert von mindestens Fr. 50'000.-- (act. 19) war demnach grundsätzlich eine Parteientschädigung zwischen Fr. 1'400.-- und Fr. 4'667.-- festzusetzen unter Berücksichtigung der übrigen Bemessungskriterien (§ 4 Abs. 1, 2 und § 9 AnwGebV). Das Total der beiden beantragten Entschädigungen, Fr. 4'582.95 (inkl. MWST und Auslagen), liegt innerhalb des Gebührenrahmens für eine Partei. Der Anspruch des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer auf die Gebühr entstand mit der Erarbeitung der Beantwortung der Klage (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Auf entsprechende Fristansetzung durch die Vorinstanz hin (act. 9 Dispositivziffer 2) wurde das Gesuch beantwortet (act. 13, 16) und bestand - gemäss der Angabe der Vorinstanz (act. 19) - grundsätzlich Anspruch auf eine sich im oberen Bereich des Gebührenrahmens bewegendende Parteientschädigung. Die beiden einzelnen beantragten Parteientschädigungen liegen knapp über bzw. unter der Mitte des Gebührenrahmens. Die - vom Beschwerdegegner zu Recht angeführte - Arbeitersparnis des Rechtsvertreters der Beschwerdeführer durch die weitgehend ähnlichen Vorbringen in den beiden Rechtsschriften wurde angemessen berücksichtigt, indem für die Beschwerdeführer 1 und 2 einerseits sowie für die Beschwerdeführerin 3 andererseits je eine rund hälftige Parteientschädigung beantragt wurde.

Insgesamt erweisen sich daher Parteientschädigungen, die den eingereichten Kostennoten in etwa entsprechen, als angemessen. Den Beschwerdeführern sind daher die beiden Parteientschädigungen im beantragten Umfang zuzusprechen. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die vorinstanzliche Dispositivziffer 6 entsprechend dem Antrag der Beschwerdeführer neu zu fassen. Der Gesuchsteller ist zu verpflichten, den Gesuchsgegnern 1 und 2 eine Parteientschädigung von Fr. 2'403.25 (inkl. MWST) und der Gesuchsgegnerin 3 eine Parteientschädigung von Fr. 2'179.70 (inkl. MWST) zu bezahlen.

4. Im Beschwerdeverfahren waren einzig noch Fr. 2'403.25 streitig. Die Entscheidegebühr für das Beschwerdeverfahren ist daher auf Fr. 650.-- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 12 Abs. 2 GebV OG).

Die Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens sind vom Beschwerdegegner zu tragen, der mit seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Er ist zu verpflichten, den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 95 Abs. 3 lit. b i.V. mit Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), die nach dem kantonalen Tarif festzusetzen ist (§ 13 i.V.m. §§ 4 ff. AnwGebV). Der - im Vergleich zum zweitinstanzlichen Streitwert - relativ hohe Zeitaufwand des Vertreters der Beschwerdeführer (act. 29) ist durch Erhöhung der Grundgebühr und Verzicht auf Herabsetzung zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 2, § 13 Abs. 3 AnwGebV). Nach Einbezug der geltend gemachten Auslagen sowie Mehrwertsteuer (act. 29; § 1 Abs. 2 AnwGebV) erscheint insgesamt eine Parteientschädigung von Fr. 950.-- für das Beschwerdeverfahren angemessen. Auslagen und Mehrwertsteuer sind in diesem Betrag inbegriffen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 15. Juli 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
  - "2. a) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, den Gesuchsgegnern 1 und 2 eine Parteientschädigung von Fr. 2'403.25 (inkl. MWST) zu bezahlen.
  - b) Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin 3 eine Parteientschädigung von Fr. 2'179.70 (inkl. MWST) zu bezahlen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 650.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

4. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beschwerdeführern 1 bis 3 für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 950.-- (darin 8 % MWST inbegriffen) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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 beträgt Fr. 2'403.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: