

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP110027-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, die Oberrichterinnen
Dr. M. Schaffitz und Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin
Dr. D. Oser

Urteil vom 21. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Entschädigungsfolgen**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 12. Oktober 2011 (FV110049)**

Erwägungen:

1. Mit Eingabe vom 29. August 2011 (Urk. 2) machte der Kläger folgende Klage beim Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen anhängig:

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, die auf dessen Grundstück Kat.Nr. ... angrenzend an das klägerische Grundstück Kat.Nr. ... angebrachte Schüttung samt sicherndem Mauerwerk innert Monatsfrist nach Rechtskraft des Urteils auf dessen Grundstück zurückzunehmen, dies unter Androhung geeigneter Vollstreckungsanordnungen (Strafandrohung nach Art. 292 StGB; Ersatzvornahme auf Kosten des Beklagten);
2. Der Beklagte sei zudem zu verpflichten, den an der Grundstücksgrenze zum beklagten Grundstück stehenden klägerischen Zaun nach Rückführung und Sicherung der Schüttung auf dessen Kosten zu richten und nachzuspannen, unter der Androhung geeigneter Vollstreckungsanordnungen;
3. Der Beklagte sei ferner zu verpflichten, die in einem Abstand von vier Metern zur Grundstücksgrenze wachsenden Gartenzierbäume und -sträucher auf das gesetzliche Mass zurückzuschneiden und fortan auch gemäss gesetzlicher Vorgabe unter der Schere zu halten, unter der Androhung geeigneter Vollstreckungsanordnungen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolge nebst MwSt zu Lasten des Beklagten."

Die Vorinstanz erwog darauf, dass der Kläger in der Klageschrift lediglich ausgeführt habe, der Streitwert bemesse sich auf unter Fr. 30'000.–. Da die klägerischen Rechtsbegehren somit nicht auf eine bestimmte Geldsumme lauten würden, sei primär die übereinstimmende Bezifferung durch die Parteien massgebend. Weiter wies sie darauf hin, dass das Gericht den Streitwert gemäss Art. 91 Abs. 2 ZPO festsetze, sofern sich die Parteien darüber nicht einigten. Am 8. September 2011 erliess sie folgende Verfügung (Urk. 7 Dispositivziffer 1):

"1. Beiden Parteien läuft eine Frist von 10 Tagen ab Zustellung dieser Verfügung, um die Streitwerte der drei klägerischen Rechtsbegehren je einzeln zu beziffern, ansonsten diese vom Gericht festgesetzt werden."

Während der Kläger in seiner Eingabe vom 9. September 2011 mitteilte, der Gesamtstreitwert belaufe sich auf Fr. 27'300.– (Urk. 9), machte der Beklagte in seiner "Stellungnahme zum Streitwert" vom 3. Oktober 2011 geltend, der behauptete Gesamtstreitwert entspräche mindestens Fr. 35'000.– bis Fr. 37'000.– (Urk. 11).

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2011 erwog die Vorinstanz, dass die Ausführungen des Beklagten betreffend die Streitwerthöhe zu überzeugen vermöchten. Sie trat auf die Klage nicht ein und setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 2'000.– fest, die sie dem Kläger auferlegte. Unter Hinweis auf eine Kommentarstelle (Fischer, in: Baker/McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Bern 2010, N 4 zu Art. 105) sprach sie dem Beklagten mangels eines entsprechenden Antrags keine Parteientschädigung zu (Urk. 15 Dispositiv-Ziffer 4).

2. Am 14. November 2011 erhob der Beklagte rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 14 S. 2):

„1. Es sei Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Festsetzung der Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren und deren Zusprechung an den Beklagten und Beschwerdeführer zurückzuweisen.

2. Eventuell sei dem Beklagten und Beschwerdeführer direkt durch das Obergericht eine angemessene Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren in Höhe von Fr. 3'330.00 (zuzüglich 8% MWSt.) zulasten des Beschwerdegegners zuzusprechen.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners, eventuell zulasten der Staatskasse."

Der Kläger schloss mit Eingabe vom 9. Januar 2012 auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (Urk. 20). Die Beschwerdeantwort wurde dem Beklagten zur Kenntnis zugestellt (Urk. 22).

3. a) Vorweg ist auf das Argument des Klägers einzugehen, wonach der Beklagte nicht beschwert sei, da er es unterlassen habe, eine Parteientschädigung anzubegehren (Urk. 20 S. 2 f.). Dieses Unterlassen – sei dieses bewusst oder zu Folge sorgfaltswidriger Prozessführung – führe aber nach dem Vertrauensgrundsatz zum Verlust der Beschwerdelegitimation.

Dieser Ansicht ist schon deshalb nicht zu folgen, da es gerade Gegenstand der Prüfung ist, ob die Vorinstanz zulässigerweise von einem Verzicht auf eine Parteientschädigung ausgegangen ist.

b) Der Beklagte macht eine Verletzung des Rechts auf Zusprechung einer Parteientschädigung (Art. 106 ZPO), der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) und des rechtlichen Gehörs (Art. 29 BV; Art. 53 ZPO) geltend (Urk. 14 S. 4 ff.).

Der Beklagte beanstandet zunächst, die Vorinstanz habe den Parteien in Verletzung des rechtlichen Gehörs keine Gelegenheit gegeben, sich vor der Fällung des Entscheids zu äussern, insbesondere zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die einzige Gelegenheit zur Stellungnahme habe sich auf die einzelne Bezifferung der Streitwerte der drei klägerischen Rechtsbegehren bezogen.

Die Rüge ist unbegründet: Zwar ist es richtig, dass die Vorinstanz die Parteien nur aufgefordert hat, zum Streitwert Stellung zu nehmen. Mehr konnte sie nicht tun, da sie nicht wissen konnte, dass eine Partei den Streitwert über der Kompetenzgrenze von Fr. 30'000.– (Art. 243 Abs. 1 ZPO) ansetzen würde. Setzt aber eine anwaltlich vertretene Partei den Streitwert über der Kompetenzgrenze an, dann muss ihr klar sein, dass diesfalls in Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO ein Nichteintreten auf die Klage erfolgen könnte. Von einem Anwalt kann verlangt werden, dass er für diesen Fall zwar keine Klageantwort (vgl. Urk. 14 S. 5 Ziff. 3c), jedoch vorsorglich Anträge zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen stellt, setzt doch die Zusprache einer Parteientschädigung, die der Dispositionsmaxime untersteht (Art. 58 Abs. 1 ZPO), einen entsprechenden Antrag im kantonalen Prozess-

verfahren voraus (vgl. Jenni, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 105 N 6). Stellt eine Partei keinen Antrag, so hat das Gericht zumindest rechtskundig vertretene Parteien nicht danach zu fragen, bzw. die Partei zur Stellung solcher Rechtsbegehren aufzufordern. Daran ändert nichts, dass Art. 105 Abs. 2 ZPO im Sinne einer Kann-Vorschrift den Parteien die Möglichkeit gibt, eine Kostennote einzureichen. Auch diesbezüglich ist das Gericht nicht verpflichtet, den Parteien dazu ausdrücklich Gelegenheit zu geben, wenn es Tarife gemäss Art. 96 ZPO anwenden kann. Der Hinweis auf eine Kommentarstelle, wonach bei Gegenstandslosigkeit des Prozesses das Gericht die Parteien vorgängig zu den Prozesskosten anhören müsse (Urk. 14 S. 5 lit. c mit Hinweis auf Jenny, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 107 N 16) überzeugt schliesslich nicht, da das Gericht betreffend die Kostenverteilung bei Gegenstandslosigkeit über ein grosses Ermessen verfügt (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO) – dies im Gegensatz zur Kostenverteilung und Entschädigungsfrage zu Folge sachlicher Unzuständigkeit (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Vor diesem Hintergrund stellte die Annahme der Vorinstanz, es fehle ein Antrag auf eine Parteientschädigung, einen betreffend diese Entschädigungsfolge vorhersehbaren Verfahrensausgang dar, mit dem der Beklagte rechnen musste, zumal er selbst die Unzuständigkeit aufgrund des von ihm angegebenen Streitwerts behauptete. Damit wurde weder sein rechtliches Gehör verletzt, noch sein Recht auf Zusprechung einer Parteientschädigung.

Weiter bringt der Beklagte vor, die Vorinstanz habe die richterliche Fragepflicht verletzt: Da er noch keine Gelegenheit gehabt habe, sich zur Klage und zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äussern, sei der Prozessstoff noch nicht vollständig gewesen. Damit hätte das Einzelgericht dem Beklagten in diesem Punkt Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung geben müssen (Urk. 14 S. 5 f. lit. d).

Auch diese Rüge dringt nicht durch: Die Parteien müssen ihre Vorbringen und damit auch ihre Rechtsbegehren rechtzeitig in den Prozess einbringen, was der Beklagte wie oben ausgeführt unterlassen hat. Der Antrag auf

Zusprechung einer Parteientschädigung konnte und musste vorliegend unabhängig von einer einlässlichen Klageantwort gestellt werden. Die gerichtliche Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO kann hier nicht heilend wirken, d.h. nicht rechtzeitig eingebrachte Vorbringen werden nicht berücksichtigt (vgl. Sutter-Somm/Von Arx, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 56 N 20).

c) Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen; der Beklagte wird kosten- und antragsgemäss entschädigungspflichtig. Die Parteien gehen übereinstimmend von einem Streitwert für das Rechtsmittelverfahren von Fr. 3'330.– aus (Urk. 14 S. 3 Ziff. 6, Urk. 20 S. 3 Ziff. 4 Ziff. 4). Die Parteientschädigung beläuft sich gemäss § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 555.– (zwei Drittel von Fr. 832.50). Der Beklagte ist folglich zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer in der Höhe von (gerundet) Fr. 600.– zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, 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. 3'330.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Mai 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

Dr. D. Oser

versandt am:
mc