

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP130006-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

## Urteil vom 28. Mai 2013

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 7. November 2012; Proz. FV110053**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Eingabe vom 24. August 2011 und unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C.\_\_\_\_\_ vom 18. Juli 2011 erhob die Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) beim Bezirksgericht Uster Klage gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (fortan Beklagter). Die Klägerin verlangte vom Beklagten einen Betrag von insgesamt Fr. 5'094.– nebst Zins, weil dieser im Herbst 2007 auf ihrem Grundstück – ohne ihr Wissen oder Einverständnis – eine 25-jährige Föhre gefällt habe (act. 1, act. 2). Mit Verfügung vom 1. September 2011 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 5). Der Kostenvorschuss ging am 14. September 2011 bei der Gerichtskasse ein (act. 7), worauf dem Beklagten mit Verfügung vom 19. September 2011 Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt wurde (act. 8). Die Klageantwort erfolgte mit Eingabe vom 27. September 2011 (act. 10). Am 6. Dezember 2011 fand die erste Verhandlung statt (Prot.-I S. 5 ff.). Mit Eingabe vom 6. Dezember 2011 erhob der Beklagte die Verjährungseinrede (act. 18). Die mit Eingabe vom 13. Dezember 2011 von der Klägerin gemachten Präzisierungen wurden dem Beklagten mit Verfügung vom 11. Januar 2012 zur Stellungnahme zugestellt (act. 19 und act. 20). Mit Eingabe vom 11. Januar 2012 reichte die Klägerin eine Klageänderung ein (act. 22). Die Stellungnahme des Beklagten erfolgte mit Eingabe vom 25. Januar 2012 (act. 26). Mit Verfügung vom 30. Juli 2012 wurde dem Beklagten erneut Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 29). Diese erfolgte mit Eingabe vom 6. August 2012 (act. 31). Am 17. September 2012 erging die Beweisverfügung (act. 35). Anlässlich der Verhandlung vom 7. November 2012 erfolgten die Beweisabnahme, die persönliche Befragung der Parteien sowie die Schlussvorträge (Prot.-I S. 15 ff.). Im Anschluss wurde den Parteien das Urteil mündlich eröffnet und begründet; der Beklagte wurde verpflichtet, der Klägerin Fr. 2'504.65 nebst Zins zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde die Klage abgewiesen (Prot.-I S. 24 f., act. 44). Mit Eingabe vom 10. November 2012 verlangte der Beklagte in- nert Frist die schriftliche Begründung des Entscheids (act. 45). Die Verfügung und

das Urteil vom 7. November 2012 wurden in der Folge begründet und den Parteien zugestellt (act. 46 = act. 50).

2. Dagegen erhob der Beklagte mit Eingabe vom 11. Februar 2013 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich und beantragt folgendes (vgl. act. 49 S. 1):

- " 1. Die Anträge der Klägerin sind abzuweisen und der Beklagte ist in alle Anklagepunkten vollumfänglich freizusprechen.
2. Eventualantrag: Der Beklagte macht Verjährung gem. OR 60 geltend. Eintritt Verjährung (Frist 1 Jahr) 2.11.2008. Der Beklagte macht von/vom Leistungsverweigerungs-Einrede/-Recht geltend/Gebrauch.
3. Eventualantrag. Rechnung/Kosten des Beklagten von Fr. 1'360.– sind in Verrechnung zu stellen/gegengzurechnen.
4. Die Gerichtskosten beider Instanzen sind vollumfänglich der Klägerin aufzuerlegen.
5. Der Beklagte ist für seine Prozesskosten/Umtriebe zu entschädigen."

Mit Verfügung vom 14. Februar 2013 (act. 52) wurde der Beklagte zur Leistung eines Kostenvorschusses aufgefordert, welcher rechtzeitig bei der Obergerichtskasse einging (vgl. act. 54). Überdies wurde der Beklagte auf die Praxis der Kammer hingewiesen, wonach ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt wird. Das vorliegend als Berufung bezeichnete Rechtsmittel wurde demnach als Beschwerde entgegengenommen (act. 52 S. 2).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-47). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Was die Verjährungseinrede des Beklagten anbelangt, verwies die Vorinstanz auf Art. 60 Abs. 2 OR und hielt fest, dass die Klägerin ihre Klage aus einer vom Beklagten begangenen Sachbeschädigung ableite, weshalb die Verjährungsfrist vorliegend sieben Jahre betrage. Eine vorgängige Strafverfolgung oder gar

ein Strafurteil werde nicht vorausgesetzt. Massgebend sei nur, ob die fragliche Handlung strafbar sei (act. 50 S. 6).

Die Vorinstanz führte weiter aus, der Beklagte bestreite nicht, die Föhre auf dem Grundstück der Klägerin gefällt zu haben und auch nicht, dass die Föhre in deren Eigentum gestanden habe. Er mache jedoch geltend, die Klägerin sei mit der Fällung einverstanden gewesen und berufe sich damit auf einen Rechtfertigungsgrund, der von ihm zu beweisen sei. Hierzu seien beide Parteien befragt worden. Aufgrund dieser Aussagen und der Umstände der Fällung der Föhre bestünden ernsthafte Zweifel daran, dass die Klägerin ihre Zustimmung zur Fällung tatsächlich gegeben habe. Der Beklagte habe damit den Beweis dafür, dass er für die Fällung der Föhre die Zustimmung der Klägerin gehabt habe, nicht erbringen können. Damit sei der Tatbestand der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB erfüllt und die vorausgesetzte Widerrechtlichkeit gegeben, womit der Beklagte schadenersatzpflichtig werde. Demnach müsse der Beklagte der Klägerin insgesamt Fr. 2'504.65 nebst Zins zu 5 % seit 26. April 2010 für das Entfernen und Abführen des Wurzelstockes sowie des Setzens eines neuen Baumes bezahlen. Indem der Beklagte die Föhre eigenmächtig gefällt habe, fehle es ihm auch an einer Anspruchsgrundlage für die von ihm geltend gemachten Verrechnungsforderung. Er habe überdies selber ausgeführt, dass die Annahme gewesen sei, dass sich die Klägerin nicht an den Fällungskosten beteilige. Es sei somit klar gewesen, dass der Beklagte das Fällen bzw. die Kosten dafür zu übernehmen habe. Hierauf sei er zu behaften. Auch der Kausalzusammenhang zwischen der Sachbeschädigung (Fällung der Föhre) und dem Schaden (Entfernen, Abtransport und Ersatz) sei ohne Weiteres erfüllt. Da der Beklagte gewusst habe, dass er ohne Zustimmung der Klägerin nicht berechtigt gewesen sei, einen fremden Baum auf einem fremden Grundstück zu fällen, habe er objektiv und subjektiv schuldhaft gehandelt. Zusammengefasst seien die Voraussetzungen einer Haftung nach Art. 41 ff. OR erfüllt, weshalb der Beklagte zu verpflichten sei, der Klägerin Fr. 2'504.65 zuzüglich Zins seit dem 26. April 2010 zu bezahlen. Im darüber hinausgehenden Betrag sei die Klage abzuweisen. Ausgangsgemäss wurden die Prozesskosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und der Beklagte verpflichtet,

der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 825.– zu bezahlen (act. 50 S. 7 ff.).

2. Der Beklagte macht zusammengefasst geltend, er habe keine unerlaubte Handlung oder Straftat begangen. Insbesondere habe er sich nicht der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 StGB und des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB schuldig gemacht. Es liege keine Strafuntersuchung und somit auch keine strafrechtliche Verurteilung vor. Es sei nach Treu und Glauben von der Unschuldsvermutung auszugehen. Folglich seien die Erwägungen der Vorinstanz nicht nachvollziehbar. Es sei an der Klägerin gewesen, die behauptete Widerrechtlichkeit und den Schaden zu beweisen. Es könne nicht von ihm verlangt werden, dass er seine Unschuld beweise. Dass ihm in der Beweisverfügung vom 17. September 2012 (act. 35 Dispositiv-Ziffer 1) der Hauptbeweis dafür auferlegt worden sei, dass die Klägerin ihm ihre Zustimmung zur Fällung der Föhre gegeben habe, habe zu einer unzulässigen Beweislastumkehr geführt (act. 49 S. 2 f.).

Der Beklagte führt weiter aus, die Klägerin und er hätten über die Fällung der Föhre einen rechtsgültigen Vertrag abgeschlossen. Die Klägerin könne sich deshalb nicht auf eine ausservertragliche Schädigung berufen. Überdies habe die Klägerin im ganzen Verfahren nicht einen einzigen Beweis oder auch nur ein Indiz für die Richtigkeit ihrer Behauptungen beigebracht. Bei ihrer Befragung seien Widersprüche und Unstimmigkeiten zu Tage getreten. Er selber habe hingegen klare, nachvollziehbare und widerspruchsfreie Aussagen gemacht. Der Beklagte beanstandet die vorinstanzliche Beweiswürdigung; sie sei unkorrekt, einseitig und nicht objektiv. Die Klägerin habe ihm gegenüber 3 ½ Jahre lang nichts beanstandet. Ihr Vorgehen erscheine ihm als Rachehandlung im Zusammenhang mit einem anderen Gerichtsverfahren. Die unerlaubte Handlung und der Hausfriedensbruch seien unbewiesene Anschuldigungen der Klägerin, weshalb sich die Verjährungsfrist nicht nach der StPO richte. Zusammenfassend macht der Beklagte geltend, es liege keine Straftat vor, weshalb auch kein Schadenersatzanspruch bestehe (act. 49 S. 3 ff.).

3. Der Beklagte beantragt in der Hauptsache, die Anträge der Klägerin seien abzuweisen und er sei "in allen Anklagepunkten vollumfänglich freizusprechen" (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 1, act. 49 S. 1). Der Beklagte scheint dabei zu verkennen, dass es sich im vorliegenden Forderungsprozess um ein Zivilverfahren und nicht um ein Strafverfahren handelt. Seinem Einwand, dass weder eine Strafuntersuchung noch eine strafrechtliche Verurteilung vorliege (act. 49 S. 2), ist nichts entgegen zu halten. Aus diesem Umstand lässt sich jedoch im vorliegenden (zivilrechtlichen) Verfahren nichts zu Gunsten des Beklagten ableiten. Der Beklagte beruft sich überdies an verschiedenen Stellen der Beschwerdeschrift auf die Unschuldsvermutung. Die Unschuldsvermutung ist eines der Grundprinzipien des rechtsstaatlichen Strafverfahrens. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung (in dubio pro reo) besagt, dass jede Person bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig zu gelten hat (vgl. Art. 32 Abs. 1 BV, Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 10 Abs. 1 StPO). Wie bereits ausgeführt, handelt es sich hier nicht um ein Strafverfahren. Der Beklagte wurde nicht angeklagt, sondern vor einem Zivilgericht eingeklagt. Die vom Beklagten geübte Kritik an der angeblichen Verletzung der Unschuldsvermutung durch die Vorinstanz sowie sein Antrag auf vollumfängliche Freisprechung in allen Anklagepunkten sind unbehelflich und nicht weiter zu vertiefen.

Die in seinem Fazit geäußerte Auffassung des Beklagten "Wo keine Straftat, kein Schadenersatzanspruch" (vgl. act. 49 S. 5 unten) geht fehl. Wie den vorinstanzlichen Erwägungen zu entnehmen ist, machte die Klägerin eine Schadenersatzforderung aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 41 OR geltend. Die einzelnen Voraussetzungen dieser (zivilrechtlichen) Haftungsgrundlage wurden von der Vorinstanz eingehend dargelegt und zum Schluss als erfüllt betrachtet (vgl. act. 51 S. 9 ff.). Die vorinstanzlichen Erwägungen sind – entgegen den Ausführungen des Beklagten (act. 49 S. 2) – schlüssig und nachvollziehbar.

4. Der Beklagte rügt, es hätte ihm mit Verfügung vom 17. September 2012 (act. 35 Dispositiv-Ziffer 1) nicht der Hauptbeweis dafür auferlegt werden dürfen, dass die Klägerin ihm ihre Zustimmung zur Fällung der Föhre gegeben habe (act. 49 S. 2 f.). Der Beklagte beanstandet damit die Beweislastverteilung in

der vorinstanzlichen Beweisverfügung. Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Parteien haben übereinstimmend ausgeführt, dass der Beklagte eine Föhre auf dem Grundstück der Klägerin gefällt habe. Umstritten war einzig, ob der Beklagte im Einverständnis der Klägerin handelte oder nicht. Der Beklagte behauptete, die Klägerin habe ihm ihre Zustimmung zur Fällung der Föhre gegeben. Diese vom Beklagten aufgestellte Tatsachenbehauptung war somit von ihm zu beweisen. Denn gemäss Art. 8 ZGB hat grundsätzlich diejenige Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Mit der Parteirolle im Prozess hat die Beweislast nichts zu tun (BSK ZGB I-SCHMID/LARDELLI, Art. 8 N 41 m.w.H.).

Der Beklagte beanstandet des Weiteren die vorinstanzliche Beweiswürdigung und verweist dazu an mehreren Stellen auf die "allgemeine Lebenserfahrung". Er rügt, die vorinstanzliche Richterin sei bei der Beweiswürdigung nicht objektiv gewesen und seine Ausführungen hätten in der Urteilsfindung keinen gehörigen Niederschlag gefunden. Er vermute, bei der von der Klägerin eingereichten Klage handle es sich um eine Rachehandlung im Zusammenhang mit einer Nachbarstreitigkeit (act. 49 S. 4 Ziff. 7.1).

Es fällt auf, dass sich der Beklagte in seiner nicht leicht verständlichen Beschwerdeschrift nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Beweiswürdigung (act. 51 S. 9 ff.) auseinandersetzt. Die Vorbringen, wonach seine Aussagen im Rahmen der Beweiswürdigung unberücksichtigt geblieben seien, sind unzutreffend. Die Vorinstanz hat sich differenziert mit den Parteibefragungen, sowohl die der Klägerin (act. 41) als auch die des Beklagten (act. 41), auseinandergesetzt und eine sachgerechte Beurteilung vorgenommen (vgl. act. 51 S. 10 f.). Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist nicht zu beanstanden. Es ergeben sich aus den Akten auch keine Anhaltspunkte, welche einen begründeten anderen Schluss zulassen würden.

5. Der Beklagte macht im Weiteren die Einrede der Verjährung geltend (vgl. Rechtsbegehren Eventualantrag Ziff. 2, act. 49 S. 1).

Die gesetzlichen Bestimmungen zur Verjährung finden sich in Art. 60 OR. Danach verjährt der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung in einem Jahr von dem Tage hinweg, wo der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der schädigenden Handlung an gerechnet (Abs. 1). Wird jedoch die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt diese auch für den Zivilanspruch (Abs. 2). Die Anwendbarkeit dieser ausserordentlichen Verjährungsfrist von Art. 60 Abs. 2 OR setzt voraus, dass eine Forderung aus Tatsachen abgeleitet wird, welche die objektiven und subjektiven Merkmale eines Straftatbestandes erfüllen und dass die anwendbare strafrechtliche Verjährungsfrist länger als die zivilrechtliche ist (BSK OR I-ROBERT K. DÄPPEN, Art. 60 N 11). Die Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR setzt weder eine vorgängige Strafverfolgung noch ein Strafurteil voraus (BGE 122 III 225 Erw. 4 m.w.H.). Gemäss Art. 144 Abs. 1 StGB wird Sachbeschädigung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, weshalb die Verjährung im Sinne von Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB sieben Jahre beträgt.

Der Beklagte bestreitet nicht, die Föhre auf dem Grundstück der Klägerin gefällt zu haben und auch nicht, dass die Föhre in deren Eigentum stand (act. 10, Prot.-I S. 7). Damit hat er den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt. Wie die Vorinstanz richtig ausführte, kommt daher die längere (siebenjährige) Verjährungsfrist der Sachbeschädigung im Sinne von Art. 144 Abs. 1 i.V.m. Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB zur Anwendung. Demzufolge ist die Verjährung für den Schadenersatzanspruch der Klägerin noch nicht eingetreten.

6. Der Beklagte stellt in Ziff. 3 seines Rechtsbegehrens den Eventualantrag: "Rechnung/Kosten des Beklagten von Fr. 1'360.– sind in Verrechnung zu stellen/gegenzurechnen." (vgl. act. 49 S. 1). In seiner Beschwerdeschrift sind keine diesbezüglichen Ausführungen zu finden. Der Beklagte setzt sich nicht ansatzweise mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Verrechnung auseinander (vgl. act. 51 S. 13 f. Ziff. 2.3.3). Der pauschale Verweis auf die erstinstanzlichen Akten (vgl. act. 49 S. 2 oben) genügt den Anforderungen an die Begründung

eines Rechtsmittels nicht (vgl. ZR 110/2011 Nr. 81; OGer ZH, PF110034 vom 22. August 2011). Der Beschwerdeführer hätte darlegen müssen, inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zur Verrechnung falsch sein sollten. Daher ist auf diesen Eventualantrag nicht einzutreten.

7. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

### III.

Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO); weitere Ausführungen zur erstinstanzlichen Kostenregelung (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 4, act. 49 S. 1) erübrigen sich. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 2'504.65 sind die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 550.– festzusetzen.

Der Klägerin ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 550.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 49, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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. 2'504.65.

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. K. Graf

versandt am: