

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP130008-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.  
M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth.

## **Beschluss vom 18. Juli 2013**

in Sachen

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

Klägerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Nachbarrecht (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 22. Januar 2013 (FV120023)**

### Erwägungen:

1. Die Parteien standen seit 15. März 2012 vor Vorinstanz in einem Prozess betreffend Nachbarrecht. Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Klägerin) verlangte von der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beklagte) die Beseitigung und das Zurückschneiden diverser Bäume und Sträucher (vgl. Vi Urk. 1 und 2). Am 12. Juni 2012 fand die Hauptverhandlung statt (Vi Prot. S. 4 f.). Die Klägerin hielt nach Erläuterung der Sach- und Rechtslage durch das Gericht an ihrer Klage fest, worauf die Parteien mit Vorladung vom 5. Dezember 2012 zur Instruktionsverhandlung auf den 13. Februar 2013 vorgeladen wurden (Vi Urk. 12). Mit Schreiben vom 28. Dezember 2012 teilte die Beklagte der Vorinstanz mit, dass sie die betroffenen Liegenschaften verkauft habe (Vi Urk. 13). Die neue Eigentümerin der Liegenschaften teilte der Vorinstanz auf entsprechende Aufforderung hin mit Schreiben vom 18. Januar 2013 mit, nicht in den Prozess eintreten zu wollen (Vi Urk. 15). Die Vorinstanz entschied daraufhin mit Urteil vom 22. Januar 2013 wie folgt (Vi Urk. 16 = Urk. 2):

1. Die Klage wird infolge fehlender Sachlegitimation der beklagten Partei abgewiesen.
2. Die Instruktionsverhandlung vom 7. Februar 2013, 10.00 Uhr, findet nicht statt.
3. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. [Schriftliche Mitteilung]
7. [Rechtsmittel]

2. Gegen diesen Entscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom 21. Februar 2013 fristgerecht Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziffern 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 22. Januar 2013, seien aufzuheben, und es seien die Gerichtskosten der beklagten Partei und Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und es sei der Klägerin und Beschwer-

deführerin eine angemessene Prozessentschädigung zuzüglich 8% MWSt. zuzusprechen.

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% MWSt. der Beklagten."
3. Nach Eingang des Kostenvorschusses (Urk. 7) wurde der Beklagten mit Verfügung vom 20. März 2013 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (Urk. 8). Die Beklagte schloss mit Eingabe vom 3. April 2013 auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin (Urk. 9).
4. Die Klägerin bringt zur Begründung ihrer Beschwerde vor, die Vorinstanz habe Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO unrichtig angewendet, respektive ihr Ermessen überschritten, indem die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren vollumfänglich der Klägerin auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen worden seien. Zudem fehle es dem vorinstanzlichen Entscheid an einer Begründung für diese Verlegung der Kosten (Urk. 1 S. 4). Zwar habe sich die Vorinstanz bei der Kostenverlegung zu Recht auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO bezogen, aber das zulässige Ermessen überschritten. Die Klägerin sei über den Entscheid der neuen Eigentümerin der Grundstücke, dem Prozess nicht beitreten zu wollen, nicht informiert worden. Sie habe sich deshalb nie zu den Kostenfolgen äussern können. Dazu habe sie aber nicht nur keine Möglichkeit, sondern auch gar keine Veranlassung gehabt, da sie vom Entscheid der neuen Eigentümerin keine Kenntnis gehabt habe und im Ungewissen darüber gewesen sei, ob diese dem Prozess beitrete oder nicht. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden (Urk. 1 S. 5).

Für die Veräusserung der Grundstücke habe auf Seiten der Beklagten keine Notwendigkeit bestanden, weshalb die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren der Beklagten aufzuerlegen gewesen wären und der Klägerin eine Parteientschädigung hätte zugesprochen werden müssen. Die Beklagte hätte die Erwerberin der Grundstücke im Kaufvertrag verpflichten können, in den Prozess einzutreten. Damit hätte die Beklagte eine Übernahme der Kosten ihrerseits verhindern kön-

nen. Im Gegenzug sei die Klägerin nun gezwungen, ihre Rechte in einem neuen Prozess durchzusetzen (Urk. 1 S. 5).

Die Klage sei sodann nicht aussichtslos gewesen. Die hohe Tanne auf dem Grundstück rage weit in das Grundstück der Klägerin bzw. der Stockwerkeigentümergeinschaft. Die Stammmitte der Tanne befinde sich lediglich in einem Abstand von 45cm zur Grenze, was § 170 EG ZGB offensichtlich verletze. Auch die im Streit liegende Buche halte mit lediglich 6.70m den gemäss EG ZGB erforderlichen Grenzabstand von 8m nicht ein, weshalb sie zu fällen sei (Urk. 1 S. 6).

5. Die Beklagte bringt zusammengefasst vor, die Klägerin habe es zum einen unterlassen, ihre Klage genügend zu substantiieren und zum anderen sei sie darüber hinaus wohl ohnehin aussichtslos gewesen, was auch vom Vorderrichter anlässlich der Verhandlung vom 7. Juni 2012 so ausgeführt worden sei. Die Kostenverteilung durch die Vorinstanz sei deshalb zu Recht erfolgt. Sodann sei eine Äusserung der Klägerin zu den Kostenfolgen gar nicht nötig gewesen, da der Ausgang des Verfahrens ohnehin festgestanden habe und die Klage wie erwähnt aussichtslos gewesen sei. Mit der Einreichung dieser Klage habe die Klägerin die Gerichtskosten vielmehr selber provoziert und nicht – wie behauptet – die Beklagte (Urk. 9 S. 3 f.)

6. Die Beklagte veräusserte im Verlauf des Prozesses ihr Grundstück. Gemäss Art. 83 Abs. 1 ZPO kann bei einer Veräusserung des Streitobjektes während des Prozesses die Erwerberin oder der Erwerber an Stelle der veräussernden Partei in den Prozess eintreten. Art. 83 Abs. 2 und 3 ZPO äussert sich sodann zu den Folgen, wenn die Erwerberin oder der Erwerber in den Prozess *eintritt*. Für den hier vorliegenden Fall, dass der Erwerber oder die Erwerberin in den Prozess *nicht eintritt*, ist dem Gesetz keine Regelung zu entnehmen.

a) Wenn die Veräusserung auf Seiten des Klägers stattfindet und kein Parteiwechsel erfolgt, ist die Klage wegen fehlender Aktivlegitimation abzuweisen. Wenn die Veräusserung wie im vorliegenden Fall auf Seiten der beklagten Partei stattfindet und kein Parteiwechsel stattfindet, ist die Klage - abgesehen von hier

nicht vorliegenden Ausnahmefällen - wegen fehlender Passivlegitimation ebenfalls abzuweisen (anstatt aller Schwander, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 2. Aufl. Zürich 2013, Art. 83 N 26 mit Hinweisen). Die Vorinstanz wies die Klage daher in Dispositiv-Ziffer 1 zu Recht ab. Dies ist unbestritten.

b) Umstritten ist hingegen die Frage, wie die Kostenfolgen aufgrund der Klageabweisung zu regeln sind. Grundsätzlich führt die Klageabweisung zur Kosten- und Entschädigungspflicht der klagenden Partei (Art. 106 ZPO). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann abgewichen werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung entsprechend dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO). Im angefochtenen Entscheid beruft sich die Vorinstanz in den Erwägungen auf die Ausnahmeregelung gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO; im Ergebnis wurden die Gerichtskosten dann gleichwohl gemäss dem Verfahrensausgang der Klägerin auferlegt; lediglich bei der Parteientschädigung erfolgte eine Wettschlagung.

In der Literatur wird einhellig die Meinung vertreten, dass die Kosten bei einer Klageabweisung zufolge Veräusserung durch die beklagte Partei in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO der betreffenden beklagten Partei aufzuerlegen sind, da sie die Klageabweisung mit der Veräusserung provoziert hat, vorausgesetzt, die Klage sei nicht offensichtlich aussichtslos gewesen (Schwander, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 83 N 26; BSK-ZPO-Frei, Art. 83 N 17; BK-ZPO-Gross/Zuber, Art. 83 N 23; ähnlich Göksü, DIKE-Komm-ZPO, Art. 83 N 18). Die Vorinstanz verwies in den Erwägungen im Zusammenhang mit der Kostenverlegung somit zutreffend auf Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, entschied im Dispositiv jedoch hinsichtlich der Gerichtskosten dennoch augangsgemäss gemäss Art. 106 ZPO und hinsichtlich der Parteientschädigung in Abweichung von der herrschenden Lehre. Eine solche Lösung wäre höchstens dann vertretbar, wenn sich herausstellen sollte, dass die Klage von Anfang an offensichtlich aussichtslos gewesen war. Eine solche Annahme kann dem angefochtenen Entscheid jedoch nicht entnommen werden.

c) Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil in den Dispositiv-Ziffern 4 und 5 aufzuheben. Die Vorinstanz hat die Parteien zur Wahrung des rechtlichen Gehörs anzuhören und alsdann die Kosten- und Entschädigungsregelung nach den dargelegten Grundsätzen neu festzusetzen.

7. Da das Verfahren zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren lediglich die Gerichtsgebühr festzusetzen. Über die Kosten- und Entschädigungsregelung im Beschwerdeverfahren wird die Vorinstanz entsprechend dem endgültigen Verfahrensausgang zu befinden haben.

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 22. Januar 2013 aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Beschwerdeverfahren bleibt der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert in der Hauptsache beträgt Fr. 1'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. Juli 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:  
mc