

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP160030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie der Leitende  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 28. Juni 2016

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Feststellungsklage nach Art. 88 ZPO**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im vereinfachten  
Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 22. April 2016; Proz.  
FV160006**

### **Erwägungen:**

1.

Der Beklagte und Beschwerdeführer (im Folgenden: Beschwerdeführer) behandelte als Zahnarzt eine Patientin und stellte der Stadt Winterthur als Durchführungsstelle Zusatzleistungen zur AHV/IV am 27. Mai 2015 eine Rechnung über CHF 3'112.40. Am 12. August 2015 teilte das Amt dem Beschwerdeführer mit, er habe eine Kopie der Krankengeschichte sowie weitere Unterlagen einzureichen, damit eine Prüfung der Rechnung durch den Vertrauensarzt erfolgen könne. Das Schreiben wurde von der Klägerin und Beschwerdegegnerin (im Folgenden: Beschwerdegegnerin) als zuständige Sachbearbeiterin unterzeichnet (act. 5/4). Am 20. August 2015 teilte der Beschwerdeführer der Stadt Winterthur unter anderem mit, dass kein Recht auf Einsicht in die Krankengeschichte bestehe. Er verlangte die Zahlung von CHF 3'112.40 bis am 26. August 2015 und behielt sich die Erstattung einer Strafanzeige vor (act. 5/5). Am 27. August 2015 teilte die Stadt Winterthur dem Beschwerdeführer mit, dass er zur Herausgabe der verlangten Dokumente verpflichtet sei. Das Schreiben wurde von C.\_\_\_\_\_, der Hauptabteilungsleiterin Sozialversicherungen unterzeichnet (act. 5/6). Am 30. August 2015 forderte der Beklagte die Stadt Winterthur erneut zur Zahlung des genannten Betrages bis am 4. September 2015 auf (act. 5/7).

Am 14. Oktober 2015 stellte das Betreibungsamt Oberwinterthur auf Begehren des Beschwerdeführers in der Betreibung Nr. ... einen Zahlungsbefehl gegen die Beschwerdegegnerin über den Betrag von CHF 3'112.40 nebst Zins zu 5% seit 4. September 2015 aus. Die Beschwerdeführerin erhob am 16. Oktober 2015 Rechtsvorschlag (act. 5/8).

Am 18. November 2015 reichte die Beschwerdegegnerin beim Friedensrichteramt Winterthur ein Schlichtungsgesuch gegen den Beschwerdeführer ein und stellte folgendes Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin nicht Schuldnerin der mit Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zah-

lungsbefehl vom 14. Oktober 2015) geltend gemachten Forderung im Betrag von CHF 3'112.40 nebst Zinsen und Kosten ist.

2. Es sei festzustellen, dass das Betreibungsverfahren ungerechtfertigt eingeleitet wurde und es sei das Betreibungsamt Oberwinterthur anzuweisen, die vorgenannte Betreuung im Register zu löschen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beklagten.

Zur Schlichtungsverhandlung vom 11. Januar 2016 erschien der Beschwerdeführer unentschuldigt nicht. Am 3. Februar 2016 stellte die Friedensrichterin die Klagebewilligung aus (act. 3).

Mit Eingabe vom 8. Februar 2016 reichte die Beschwerdegegnerin beim Bezirksgericht Winterthur eine Feststellungsklage gegen den Beschwerdeführer ein und stellte folgendes Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass zwischen der Klägerin und dem Beklagten kein Rechts- und Schuldverhältnis bestehe und demzufolge die Klägerin dem Beklagten den mit Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 14. Oktober 2015) geltend gemachten Betrag von Fr. 3'112.40 nebst Zins und Kosten nicht schulde.
2. Die Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur sei aufzuheben und das Betreibungsamt Oberwinterthur anzuweisen, die vorgenannte Betreuung im Register zu löschen.
3. Die Kosten des Verfahrens seien dem Beklagten aufzuerlegen und es sei dieser zu verpflichten, die Klägerin für die Anwaltskosten (zuzüglich Mehrwertsteuer) und die Friedensrichterkosten von Fr. 300.– zu entschädigen."

Mit Verfügung vom 11. Februar 2016 setzte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 670.00 an (act. 6). Dieser wurde am 1. März 2016 geleistet (act. 9). Mit Verfügung vom 7. März 2016 lud das Bezirksgericht Winterthur die Parteien zur Hauptverhandlung vom 11. April 2016 vor (act. 10). Am 9. März 2016 stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Klageschrift zu und setzte ihm eine Frist bis zum 7. April 2016 zur freigestellten Stellungnahme an (act. 11). Am 5. April 2016 teilte der Beschwerdeführer dem Bezirksgericht Winterthur mit, die Forderung aus der Betreuung Nr. ... sei bezahlt worden. Die Löschung der Betreuung sei am 26. März 2016 beantragt

worden. Die Betreuung sei rechtmässig erfolgt. Alles andere weise der Beschwerdeführer zurück (act. 13). Am 8. April 2016 nahm das Bezirksgericht Winterthur die Ladung zur Hauptverhandlung ab (act. 15). Am gleichen Tag teilte die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz mit, es sei nicht die Forderung aus der Betreuung Nr. ... bezahlt worden, sondern die Stadt Winterthur habe dem Beschwerdeführer am 30. März 2016 mitgeteilt, es werde ihm ein Teilbetrag von CHF 2'548.20 ausgerichtet. Der Beschwerdeführer habe am 26. März 2016 die Löschung der Betreuung veranlasst und damit die Klage anerkannt. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 sei gegenstandslos geworden, das Feststellungsinteresse gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 bestehe weiter (act. 16). Am 22. April 2016 verfügte das Bezirksgericht ohne Begründung Folgendes (act. 19):

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos geworden erledigt abgeschrieben.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 670.– festgesetzt.  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.  
Wird auf eine Begründung dieses Entscheides verzichtet, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf 2/3.
3. Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt, vorab jedoch mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Ein allfälliger Mehrbetrag wird der Klägerin von der Gerichtskasse zurückerstattet. Das Verrechnungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
4. a) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'050.– (inkl. 8 % MWSt und Kosten des Schlichtungsverfahrens) zu bezahlen.  
b) Darüber hinaus wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss in dem Umfang, wie er für die Kosten des gerichtlichen Verfahrens bezogen wurde, zu ersetzen.
5. [Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Mit Eingabe vom 9. Mai 2016 (Datum Eingang) verlangte der Beschwerdeführer eine Begründung des Entscheides (act. 21). Der begründete Entscheid (act. 22 = act. 27) wurde dem Beschwerdeführer am 19. Mai 2016 zugestellt (act. 24).

Mit Eingabe vom 20. Juni 2016 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 26):

Ich beantrage:

1. die vollständige Zurückweisung der o.a. Verfügung;
2. der Klägerin und Beschwerdegegnerin als Verursacherin dieses Verfahrens die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen;
3. die Klägerin und Beschwerdegegnerin zu verpflichten, dem Beklagten und Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 3'000.00 (Dreitausend) zu bezahlen.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Beschwerdeführer habe mit dem Rückzug der Betreibung die Forderung gegen die Beschwerdegegnerin endgültig fallengelassen. Das Verfahren sei gegenstandslos und abzuschreiben. Die Prozesskosten seien in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Falle der Gegenstandslosigkeit seien die Prozesskosten indes nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Es sei zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben habe und wie der Prozess mutmasslich ausgegangen wäre. Dabei seien die Prozessaussichten ohne Verursachung weiterer Umtriebe zu prüfen. Es sei offensichtlich, dass die Forderung des Beschwerdeführers gegen die Stadt Winterthur und sicher nicht gegen die zufällig als Sachbearbeiterin wirkende Beschwerdegegnerin persönlich zu richten gewesen wäre. Die Beschwerdegegnerin sei offensichtlich nicht Schuldnerin des Beschwerdeführers, die Betreibung gegen sie sei geradezu schikanös. Es bestehe nicht der geringste Zweifel, dass der Beschwerdeführer im Entscheidfall unterlegen wäre. Die Prozesskosten seien ihm aufzuerlegen. Diese seien nach Massgabe des Streitwertes von CHF 3'112.40 zu bemessen. Es sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer das Gericht erst kurz vor dem Verhandlungstermin

vom 11. April 2016 über die erfolgte Löschung der Betreuung informiert habe. Die Prozessvorbereitung durch das Gericht sei praktisch abgeschlossen gewesen. Hinsichtlich der Parteientschädigung sei darauf hinzuweisen, dass der Anwalt der Beschwerdegegnerin eine ausführliche Klageschrift eingereicht und eine weitere Stellungnahme verfasst habe (act. 27).

### 3. Argumente des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, Schuldnerin seiner Forderung von CHF 3'112.40 sei die Patientin. Er habe die Forderung an die D.\_\_\_\_\_ AG verkauft und die Forderung sei damit für ihn erfüllt. Deshalb habe er die Betreuung gegen die Beschwerdegegnerin zurückgezogen. Es sei ihm egal, wer seine Forderungen bezahle. Die Patientin sei "von den Damen ihrer AHV-IV-Ergänzungsleistungen" instrumentalisiert worden. Die Patientin sei als Zeugin zu befragen. Am 14. April 2015 habe die Beschwerdegegnerin die Übernahme der Behandlungskosten im Umfang von CHF 2'997.70 zugesichert. Diese Erklärung habe sie als Privatperson und folglich persönlich vollumfänglich haftend abgegeben. Die Betreuung sei erfolgt, nachdem die Beschwerdegegnerin entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers keine rechtsmittelfähige Verfügung erlassen habe (act. 26).

### 4. Würdigung

4.1. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass sich der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzt und genau aufzeigt, welchen Teil der Begründung er für falsch hält und auf welche Dokumente er sich dabei stützt. Was nicht beanstandet wird, hat Bestand. Das Rügeprinzip gilt auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime (OGer ZH, II. ZK, NG110004). Soweit eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanz-

lichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374 E. 4.3.1, ZR 110 Nr. 80, OGer RT120191, veröffentlicht unter [www.gerichte-zh.ch](http://www.gerichte-zh.ch)).

4.2. Der Beschwerdeführer verlangt zwar die "vollständige Zurückweisung der o.a. Verfügung" will aber offensichtlich nicht die Abschreibung des vorinstanzlichen Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit, sondern lediglich den Entscheid bezüglich der Prozesskosten anfechten.

Der Beschwerdeführer leitet zu Unrecht aus dem Schreiben vom 14. April 2015 ab, die Beschwerdegegnerin habe als Privatperson gehandelt. Das Schreiben ist aufgrund des Briefkopfes, des Inhaltes und der Grussformel (Zusatzleistungen zur AHV/IV der Stadt Winterthur, B.\_\_\_\_\_) zweifellos der Stadt Winterthur zuzurechnen. Die Beschwerdegegnerin erscheint als Angestellte der Behörde und ist als Privatperson nicht betroffen. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin Fehler gemacht hätte – was im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen ist und wofür keine Anhaltspunkte bestehen – würde dies nicht dazu führen, dass sie das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Honorar für die Zahnarztbehandlung bezahlen müsste. Schuldnerin wäre gegebenenfalls die Stadt Winterthur, nicht aber die Beschwerdegegnerin. Dies würde auch für allfällige haftpflichtrechtliche Ansprüche gelten, da dafür die Gemeinde und nicht ein einzelner Angestellter ins Recht zu fassen wäre (vgl. §§ 1, 2 und 6 Haftungsgesetz). Auf die Argumente des Beschwerdeführers, mit denen er ein unrechtmässiges Verhalten der Behörde bzw. der Beschwerdegegnerin begründen will, ist nicht näher einzugehen, und es besteht auch kein Anlass zu einer Befragung der Patientin als Zeugin. Zu Recht ist die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass die Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin gutzuheissen gewesen wären, wäre das Verfahren nicht gegenstandslos geworden. Zu Recht hat das Bezirksgericht Winterthur deshalb dem Beschwerdeführer ermessensweise im Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO die Prozesskosten auferlegt. Zur Höhe der Entscheidgebühr und der Parteientschädigung bringt der Beschwerdeführer keine Rügen vor. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, dem Beschwerdeführer nicht wegen Unterliegens, der Beschwerdegegnerin nicht mangels erheblicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 26, sowie an das Bezirksgericht 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 erreicht CHF 30'000.00 nicht.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: