

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP170039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Urteil vom 24. Januar 2018

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

betreffend **Nachbarrecht (Parteientschädigung)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. August 2017 (FV150054-G)

Erwägungen:

1. Die Parteien standen vor Vorinstanz seit dem 14. September 2015 in einem Verfahren betreffend Nachbarrecht, wobei es um die Entfernung einzelner Bäume und Sträucher an der gemeinsamen Grundstücksgrenze der Parteien ging (Urk. 1 und 2). Mit Urteil vom 28. August 2017 wies die Vorderrichterin die Klage ab, auferlegte den Klägern und Beschwerdeführern (fortan Kläger) die Gerichtskosten einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens und verpflichtete die Kläger unter solidarischer Haftung, den Beklagten und Beschwerdegegnern (fortan Beklagte) eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– zu bezahlen (Urk. 52 S. 13).

2. Innert Frist (Urk. 50/1) erhoben die Kläger mit Eingabe vom 28. September 2017 Beschwerde gegen die Entschädigungsfolgen und stellten folgende Anträge (Urk. 51 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil der Vorinstanz vom 28. August 2017 hinsichtlich des Kostenpunkts - soweit den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung zugesprochen wird - aufzuheben und es sei den Beschwerdegegnern keine Parteientschädigung zuzusprechen.
2. Eventualiter sei die Sache hinsichtlich des Kostenpunkts - soweit den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung zugesprochen wird - zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Beschwerdegegner."

3. Mit Verfügung vom 3. November 2017 wurde den Klägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 350.– angesetzt (Urk. 58), welcher innert Frist geleistet wurde (Urk. 59). Mit Verfügung vom 14. November 2017 wurde sodann den Beklagten Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 60), welche mit Eingabe vom 9. Dezember 2017, zur Post gegeben am 11. Dezember 2017, innert Frist erstattet wurde (Urk. 63). Die Beklagten schlossen auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde (Urk. 63 S. 1). Die Beschwerdeantwort wurde den Klägern am 13. Dezember 2017 zur Kenntnismahme zugestellt (Urk. 63 S. 1).

4. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden

(Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 15), das heisst die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

5. Die Kläger machen mit ihrer Beschwerde geltend, zwar hätten die Beklagten in ihrer Klageantwort vom 24. Oktober 2015 vor Vorinstanz geltend gemacht, dass sie viel Zeit und Mühe aufgewendet hätten, um sich gegen die Klage zu wehren. Weder der behauptete Verdienstaussfall noch der behauptete finanzielle Aufwand sei von den Beklagten indessen auch nur annähernd substantiiert dargelegt worden. Insbesondere hätten die Beklagten es unterlassen, den Zeitaufwand sowie ihre Einkommensverhältnisse konkret darzulegen. Schliesslich seien dazu auch keine Belege zu den Akten gelegt worden (Urk. 51 S. 4). Die Beklagten hätten zunächst behaupten und sodann auch belegen müssen, dass effektiv ein Verdienstaussfall eingetreten sei (Urk. 51 S. 5). Angesichts des Umstands, dass die Beklagten vor Vorinstanz nicht berufsmässig vertreten gewesen seien und den Ersatz notwendiger Auslagen nicht zu belegen vermocht hätten, stehe den Beklagten nur dann eine Parteientschädigung zu, wenn ein begründeter Fall für eine angemessene Umtriebsentschädigung vorliege, was vorliegend nicht der Fall sei, so die Kläger weiter (Urk. 51 S. 4).

6. a) Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO umfasst die Parteientschädigung den Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b), und - wenn die Partei nicht berufsmässig vertreten ist - in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (lit. c). Die Beklagten haben keinen berufsmässigen Vertreter mandatiert. In Frage kommt daher nur eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (vgl. BGer 4A_233/2017 vom 28. September 2017, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

b) Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil hinsichtlich der Parteientschädigung lediglich aus, dass die Beklagten eine Entschädigung (inkl. MwSt.) beantragten. Unter Berücksichtigung des gesamten Verfahrensgangs sei den Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'500.– zuzusprechen. Es sei indessen nicht dargetan worden, dass die Beklagten mehrwertsteuerpflichtig seien, so dass die Entschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen sei (Urk. 52 S. 12). Indessen begründet die Vorinstanz nicht, inwiefern aussergewöhnliche Umstände vorliegen, welche die Zusprechung einer Parteientschädigung rechtfertigen würden.

7. a) Eine Umtriebsentschädigung ist in erster Linie als Ausgleich für den Verdienstausschlag selbstständig erwerbender Personen gedacht (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 S. 7293, ZK ZPO-Suter/von Holzen, Art. 95 N 41; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 95 N 21). Dabei ist jedoch wie bereits ausgeführt im Auge zu behalten, dass einer nicht durch einen Anwalt vertretenen Partei in der Regel keine Entschädigung zugesprochen wird; zu entschädigen ist nur ein erheblicher Aufwand in einer komplizierten Sache mit hohem Streitwert (Urwyl/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 95 N 26).

b) Die Beklagten brachten vor Vorinstanz vor, sie hätten viel Zeit und Mühe aufgewendet, um sich gegen die unberechtigte Klage zur Wehr zu setzen. Der Beklagte 2 sei selbstständig als Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsberater tätig, er hätte die entsprechende Zeit zur Erzielung von Einkommen verwenden können. Grob geschätzt hätte er ca. Fr. 5'000.– Einkommen erzielen können, hätte er die für die Abwehr der Klage verwendete Zeit beruflich verwenden können. Da überdies die Klägerin 1 nach eigenen Angaben Juristin sei, hätten sie - die Beklagten - sich zudem veranlasst gesehen, in einem gewissen Ausmass professionelle rechtliche Hilfestellung zu beanspruchen, mit Kostenfolgen in der Höhe von zirka Fr. 3'000.–. Die entsprechende Rechnung könne nach Erhalt vorgelegt werden (Urk. 10 S. 5).

c) Mit diesen Ausführungen kamen die Beklagten - wie dies die Kläger in der Beschwerdeschrift zu Recht monieren (Urk. 51 S. 5) - ihrer Begründungspflicht im Hinblick auf die ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung nicht

genügend nach: Es reicht für eine genügende Substantiierung des Anspruchs auf Parteientschädigung bei nicht anwaltlich vertretenen Parteien nicht aus, lediglich zu behaupten, während der Zeit, welche für den Prozess aufgewendet worden sei, hätte "grob geschätzt" ein Einkommen von Fr. 5'000.– erzielt werden können. Insbesondere kann auch von einem selbstständig Erwerbenden erwartet werden, dass er die Prozessführung möglichst in seine Freizeit verlegt. Die Beklagten bringen denn auch nicht einmal vor, wie viele Stunden sie für den vorinstanzlichen Prozess aufgewendet haben wollen.

Soweit die Beklagten sodann mit ihrer Beschwerdeantwort neue Unterlagen einreichen (Urk. 64/1-2b), sind sie auf das gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren geltende Novenverbot hinzuweisen. Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 3f.). Auf die neu eingereichten Urkunden kann daher im Beschwerdeverfahren nicht abgestellt werden.

d) Selbst wenn jedoch auf diese neu eingereichten Unterlagen abzustellen wäre, könnten die Beklagten daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten: Der eigene Aufwand der Beklagten wird auch mit der Honorarempfehlung der Treuhandkammer (Urk. 64/1) nicht genügend substantiiert behauptet: Zum Einen ergibt sich auch daraus kein konkreter Stundenaufwand für das erstinstanzliche Verfahren, zum Anderen kann das Honorar nicht mit dem Einkommen gleichgesetzt werden, da es sich dabei lediglich um den Umsatz und nicht um den Nettoverdienst handelt.

Was sodann die eingereichten Rechnungen der Anwaltskanzlei E. _____ anbelangt, so hat das Bundesgericht in Auseinandersetzung mit anderslautenden Lehrmeinungen ausdrücklich festgehalten, dass aussergerichtliche Aufwendungen von Rechtsanwälten als Kosten für die Unterstützung durch Dritte eher "Auslagen" im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO als "Umtriebe" im Sinne von lit. c der genannten Bestimmung wären. Die Kosten für eine berufsmässige Vertretung werden indessen gemäss Bundesgericht einzig im Interesse der Transparenz in lit. b ausdrücklich erwähnt. Gerade aus dieser ausdrücklichen Aufführung schliesst das Bundesgericht, dass einzig die Kosten einer berufsmässigen Vertre-

tung entschädigt werden sollen. Nicht ersatzfähig sind e contrario die Kosten für die Unterstützung durch Dritte, wenn diese Unterstützung nicht eine berufsmässige Vertretung darstellt (BGer 4A_233/2017 vom 28. September 2017, E. 4.5). Demgemäss könnten die Kosten für die aussergerichtliche Beratung durch einen Rechtsanwalt nicht über die Parteientschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO entschädigt werden, selbst wenn sie rechtzeitig belegt worden wären.

8. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanz mit der Zusprechung einer Parteientschädigung an die Beklagten Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO nicht korrekt angewandt hat. In Gutheissung der Beschwerde der Kläger ist daher Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen aufzuheben und den Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

9. Ausgangsgemäss werden die Beklagten im Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zudem sind die Beklagten antragsgemäss zu verpflichten, den Klägern unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung zu bezahlen (Urk. 51 S. 2, Antrag Ziffer 3). Angesichts des Streitwerts im Beschwerdeverfahren von Fr. 1'500.– ist die Parteientschädigung in Anwendung von § 4 Abs. 1 AnwGebV OG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV OG auf Fr. 250.– zuzüglich MwSt., mithin auf insgesamt Fr. 270.–, festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. August 2017 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"5. Den Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbüher wird auf Fr. 350.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss

verrechnet. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, den Klägern den geleisteten Vorschuss von Fr. 350.– zu ersetzen.

4. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Klägern für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 270.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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. 1'500.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Januar 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am: mc