

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RG180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Montani Schmidt

Urteil vom 1. Februar 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

betreffend **Auflösung der eingetragenen Partnerschaft
(Entschädigungsfolgen)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 20. Juni 2018 (FG180002-C)**

Erwägungen:

1.1 Am 7. März 2018 reichte der Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) bei der Vorinstanz eine Klage auf Auflösung der eingetragenen Partner-

schaft ein (Urk. 1 – Urk. 5/1-6). Mit Verfügung vom 14. März 2018 lud die Vorinstanz die Parteien auf den 25. Mai 2018 zur Einigungsverhandlung vor (Urk. 7). Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 22. März 2018 ein entsprechendes Gesuch gestellt hatte, wurde die Einigungsverhandlung mit Verfügung vom 22. März 2018 auf den 27. April 2018 verschoben (Urk. 11 – Urk. 13). Am 3. April 2018 reichte der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Unterlagen ein (Urk. 16/1-3). Mit Schreiben vom 11. April 2018 stellte er, nun anwaltlich vertreten, ein Gesuch um Verschiebung der Einigungsverhandlung vom 27. April 2018 und beantragte die kostenfällige Abweisung der Klage (Urk. 17). Hierauf wurde die Einigungsverhandlung mit Verfügung vom 12. April 2018 auf den 26. Juni 2018 verschoben (Urk. 19). In der Folge stellte der Kläger mit Schreiben vom 25. Mai 2018 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 21). Schliesslich zog der Kläger mit Schreiben vom 11. Juni 2018 (eingegangen bei der Vorinstanz: 18. Juni 2018) die Klage zurück (Urk. 22). Daraufhin nahm die Vorinstanz am 18. Juni 2018 die Ladung für die Einigungsverhandlung vom 26. Juni 2018 ab (Urk. 23). Am 20. Juni 2018 verfügte die Vorinstanz Folgendes (Urk. 36 S. 5 ff.):

Es wird verfügt:

1. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. (Schriftliche Mitteilung).
3. (Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde, Frist 10 Tage, Hinweis auf fehlenden Fristenstillstand nach Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Sodann wird verfügt:

1. Das Verfahren wird als durch Rückzug erledigt abgeschlossen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).

6. (Rechtsmittelbelehrung: Revision bei Anfechtung des Klagerückzugs, Frist 90 Tage; Beschwerde bei Anfechtung der Gerichtskosten und der Parteientschädigung, Frist 10 Tage).

Dieser Entscheid erging zunächst in unbegründeter, hernach auf Begehren des Beklagten in begründeter Form (Urk. 24; Urk. 28; Urk. 29).

1.2 Hiergegen erhob der Beklagte mit Schreiben vom 17. August 2018 (gleichentags zur Post gegeben, eingegangen am 20. August 2018) innert Frist Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 34 S. 2):

- "1. Ziffer 4 der Verfügung vom 20. Juni 2018 sei aufzuheben.
2. Dem Beschwerdeführer sei zu Lasten des Beschwerdegegners eine Parteientschädigung von CHF 1'925.75 zuzusprechen.
3. Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners."

2.1 Unter Hinweis auf §§ 5 Abs. 1 und 11 Abs. 1 und 4 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) setzte die Vorinstanz die Grundgebühr unter Berücksichtigung des zeitlichen Aufwandes und der Schwierigkeit auf Fr. 1'850.– fest. Dabei schätzte sie den Aufwand in zeitlicher Hinsicht als gering ein, zumal sich der Beklagte mit allfälligen Nebenfolgen der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nicht habe auseinandersetzen und insbesondere keine diesbezüglichen Unterlagen habe erhältlich machen müssen. Die Schwierigkeit stufte sie aus demselben Grund als besonders tief ein. Schliesslich kam sie zum Schluss, dass eine Reduktion auf einen Viertel, mithin auf Fr. 462.50 gerechtfertigt sei, da das Verfahren noch vor Durchführung einer Verhandlung und einem allfälligen Schriftenwechsel zufolge Rückzugs als erledigt abgeschlossen worden sei. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer von 7.7% setzte sie die Parteientschädigung auf gerundet Fr. 500.– fest (Urk. 35 S. 4 f.).

2.2 Der Beklagte lässt vorbringen, dass er die Vorinstanz bereits mit Schreiben vom 11. April 2018 über das Vertretungsverhältnis informiert habe. Gleichzeitig habe er den Ablauf der einjährigen Trennungsfrist bestritten und die kostenfällige Klageabweisung beantragt. Von der mit Schreiben vom 19. Juni 2018 mitgeteilten Ladungsabnahme zufolge Klagerückzugs habe seine Rechts-

vertreterin ferienbedingt erst am 25. Juni 2018 Kenntnis erhalten. Die Kostennote habe diese am 26. Juni 2018 der Schweizerischen Post zuhanden der Vorinstanz übergeben. Die Vorinstanz habe indes bereits am 20. Juni 2018 die Abschreibung des Verfahrens und die Festsetzung der Parteientschädigung verfügt. Diese Verfügung sei seiner Rechtsvertreterin am 27. Juni 2018 zugestellt worden. Die Vorinstanz habe in der Folge die am 26. Juni 2018 eingereichte Kostennote am 23. Juli 2018 retourniert mit der Begründung, dem Beklagten sei keine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt worden; das Honorar sei vom Beklagten und nicht von der Gerichtskasse einzufordern. Mit ihrem Vorgehen habe die Vorinstanz den Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt. Obschon er bereits mit Schreiben vom 11. April 2018 den Antrag auf kostenfällige Klageabweisung gestellt habe, habe die Vorinstanz bloss einen Tag nach erfolgtem Klagerückzug die Abschreibungsverfügung erlassen, ohne dass seine Rechtsvertreterin Gelegenheit gehabt hätte, ihre Kostennote einzureichen. Mit der vor Zustellung der Abschreibungsverfügung eingereichten Honorarnote habe sich die Vorinstanz nie auseinandergesetzt. Des Weiteren rügt der Beklagte die Festsetzung der Parteientschädigung auf Fr. 500.– als willkürlich (Urk. 24 S. 1 ff.).

3.1 Eine Parteientschädigung wird – entsprechend der Dispositionsmaxime – nur auf Antrag einer Partei hin zugesprochen (Botschaft ZPO BBl 2006 7296; BK ZPO-Sterchi, Art. 105 N 6; Suter/von Holzen in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A., Art. 95 N 11 und N 30). Dabei ist die Bezifferung des Antrags auf Parteientschädigung nicht erforderlich, da es den Parteien gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO freisteht, ob sie eine Kostennote einreichen wollen oder nicht. Fehlt eine Bezifferung, legen die Gerichte die Parteientschädigung nach ihrem Ermessen anhand der kantonalen Tarife (vorliegend in der Verordnung über die Anwaltsgebühren des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 [AnwGebV] geregelt) fest (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; BGE 140 III 444 E. 3.2.2; BGE 140 III 159 E. 4.4). Entsprechend können die Parteien dem Gericht entweder beantragen, Parteikosten in angemessener Höhe zuzusprechen – wofür bereits eine Kurzformel ("unter Kosten- und Entschädigungsfolge"; "unter o./e. Entschädigungsfolge" und dergleichen) genügt –, oder sie können einen bezifferten und substantiierten Antrag stellen, was regelmässig durch

Einreichen einer Kostennote geschieht. (BK ZPO-Sterchi, Art. 105 N 6 f.; Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 105 N 4; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 105 N 6). Diese muss spätestens vor der Urteilsberatung eingereicht werden. Geschieht dies nicht, werden die Parteikosten nach kantonalem Tarif festgelegt (Jenny, a.a.O., Art. 105 N 7). Entsprechend besteht für das Gericht keine Pflicht, die Parteien zur Einreichung ihrer Kostennote aufzufordern (Urwyler/Grütter, a.a.O., Art. 105 N 7). Konsequenterweise ist eine Partei nur dann zur nachträglichen Einreichung einer Kostennote einzuladen, wenn sie bis zu diesem Zeitpunkt mindestens einen grundsätzlichen Entschädigungsantrag unter Spezifikationsvorbehalt gestellt hat (BK ZPO-Sterchi, Art. 105 N 8).

3.2 Der Antrag der beklaglichen Rechtsvertreterin hinsichtlich Zusprechung einer Parteientschädigung lautete gemäss ihrer Eingabe vom 11. April 2018 wie folgt (Urk. 17 S. 1):

"1.-2. [...]

3. Unter o/e Kostenfolge zu Lasten des Klägers."

Diesem Antrag lässt sich kein Spezifikationsvorbehalt entnehmen, bedeutet der Terminus "o/e Kostenfolge" doch nichts anderes als unter Kosten- und Entschädigungsfolge (o-Kosten = ordinaria = Gerichtskosten, e-Kosten = extraordinaria = Parteientschädigung). Ebenso wenig geht ein solcher Vorbehalt aus der Begründung im genannten Schreiben hervor. Damit aber war die Vorinstanz nicht verpflichtet, die beklagliche Rechtsvertreterin vor Festsetzung der Parteientschädigung zum Einreichen der Kostennote einzuladen, nachdem diese eine solche bis zum Eingang des Klagerückzugs bei Gericht und der damit verbundenen sofortigen Beendigung des Verfahrens nicht eingereicht hatte. Demgemäss aber geht die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs fehl.

3.3 Soweit der Beklagte den Hinweis im Schreiben vom 19. Juli 2018, mit welchem seiner Rechtsvertreterin die Honorarnote retourniert worden sei, als offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung qualifiziert wissen will (Urk. 34 S. 4), ist ihm nicht zu folgen: Dieses Schreiben ist nicht Teil des vorinstanzlichen Entscheides. Ohnehin ist diesem Hinweis keine offensichtlich unrichtige Feststel-

lung zu entnehmen: Wie vom Beklagten zu Recht ausgeführt, war die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin nie Thema, hatte er doch keinen entsprechenden Antrag gestellt. Entsprechend war im angefochtenen Entscheid auch nicht darüber zu befinden. Damit hat es sein Bewenden.

3.4 Soweit der Beklagte vorbringt, die Vorinstanz habe sich mit der eingereichten Kostennote und dem damit geltend gemachten Zeitaufwand nicht auseinandergesetzt und willkürlich ein Honorar von Fr. 500.– (inkl. Mehrwertsteuer) festgesetzt, kann dem nicht gefolgt werden. So greift die Argumentation des Beklagten in verschiedener Hinsicht zu kurz: Zum einen war die Vorinstanz nach Erlass der Abschreibungsverfügung vom 20. Juni 2018 und damit nach Abschluss des Verfahrens nicht mehr befugt, die Honorarnote zwecks Festsetzung der (bereits festgesetzten) Parteientschädigung zu prüfen. So erlaubt der nachträgliche Nachweis höherer Auslagen keine Berichtigung (Urwylter/Grütter, a.a.O., Art. 105 N 6 mit Verweis auf Art. 334 ZPO). Damit aber musste die Vorinstanz – entgegen der Ansicht des Beklagten – auch nicht begründen, warum sie die nachträglich eingereichte Kostennote als zu hoch einstufte. Ebenso wenig hatte sie dem Kläger diese zuzustellen. Zum anderen verkennt der Beklagte, dass sich die Entschädigung – wie von der Vorinstanz zutreffend festgehalten (Urk. 36 S. 4) – nach § 5 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (Anw-GebV) richtet, nachdem vor Beendigung des Verfahrens keine Kostennote eingereicht und kein Spezifikationsvorbehalt vorgebracht worden war. Danach ist die Grundgebühr nach (a) der Verantwortung und (b) dem notwendigen Zeitaufwand der Anwältin festzusetzen. Mit beiden Kriterien setzte sich die Vorinstanz auseinander. Der Beklagte argumentiert indes allein mit dem Kriterium des seiner Rechtsvertreterin angefallenen Zeitaufwands. Weder äussert er sich zu dessen Notwendigkeit noch zu den von der Vorinstanz diesbezüglich getätigten Erwägungen. Schliesslich lässt der Beklagte auch das weitere, bemessungsrelevante Kriterium der Verantwortung ausser Acht, welches die Vorinstanz als gering einstufte. Damit aber fehlt es diesbezüglich an einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Beschwerdebegründung. So zeigt der Beklagte auch nicht auf, aus welchen Gründen vorliegend die Entschädigung unter sachgemässer Gewichtung sämtlicher bemessungsrelevanter Kriterien exakt um Fr. 1'425.75 zu erhöhen ist.

Diesbezüglich ist die Beschwerde unbegründet; es ist nicht weiter darauf einzugehen.

3.5 Damit erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet bzw. unzulässig, weshalb auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden kann (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.1 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 350.– festzusetzen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 ZPO).

4.2 Dem Kläger wird mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage je eines Doppels von Urk. 34, Urk. 38 und Urk. 39/4-9, 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. 1'475.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 1. Februar 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. K. Montani Schmidt

versandt am:
bz