

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV180007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Urteil vom 4. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Vollstreckung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. März 2018 (EZ170014-K)

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 27. Dezember 2017 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) beim Bezirksgericht Winterthur (Einzelgericht im summarischen Verfahren) ein Vollstreckungsgesuch, wonach die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verpflichten sei, der gesuchstellenden Partei die Auskünfte nach Art. 8 DSG gemäss Urteil vom 19. Juli 2017 innert 30 Tagen zu erteilen (Urk. 1). Mittels Verfügung vom 4. Januar 2018 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme anberaumt (Urk. 3). Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 8. Januar 2018 zugestellt (Urk. 4). Innert Frist liess diese sich in der Folge nicht vernehmen, weshalb die Vorinstanz ihr Urteil vom 13. März 2018 androhungsgemäss aufgrund der Akten fällte. Dabei wies sie die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000 Franken) im Widerhandlungsfall an, dem Gesuchsteller innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils eine Datenauskunft gemäss Art. 8 DSG zu erteilen (Urk. 5 = Urk. 11 S. 6, Dispositivziffer 1). Die Gerichtsgebühr wurde auf Fr. 300.– festgesetzt (Urk. 11 S. 6, Dispositivziffer 2). Die Kosten wurden vom Gesuchsteller bezogen unter Ersatzpflicht der Gesuchsgegnerin (Urk. 11 S. 6, Dispositivziffer 3). Ferner wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen (Urk. 11 S. 6, Dispositivziffer 4). Dieses Urteil wurde dem Gesuchsteller am 17. März 2018 und der Gesuchsgegnerin am 19. März 2018 zugestellt (Urk. 6).

1.2. Mittels Eingabe vom 20. März 2018 stellte der Gesuchsteller bei der Vorinstanz ein "Erläuterungs- oder Berichtigungsgesuch nach Art. 334 ZPO" hinsichtlich der vorinstanzlichen Kostenfolge gemäss Dispositivziffer 3 des Urteils vom 13. März 2018, wobei er beantragte, die Prozesskosten seien direkt bei der kostenpflichtigen Partei zu erheben (Urk. 7). Mit Verfügung vom 21. März 2018 wies die Vorinstanz dieses Gesuch - unter Hinweis auf die Beschwerdemöglichkeit bei der hiesigen Instanz - ab (Urk. 8).

2. Gegen das Urteil vom 13. März 2018 liess der Gesuchsteller sodann rechtzeitig (vgl. Urk. 6) mit Eingabe vom 27. März 2018 (Datum Poststempel) Beschwerde mit folgenden Anträgen erheben (Urk. 10 S. 1):

- "1. Dispositiv Ziffer 3 des Urteils vom 13. März 2018 (Bezirksgericht Winterthur, Geschäfts-Nr. EZ170014-K/U/br) sei dahingehend zu berichtigen, dass die Kosten durch das Gericht direkt bei der Beschwerdegegnerin zu erheben sind.
2. Unter Kosten- & Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse oder der Beschwerdegegnerin."

Den mittels Präsidialverfügung vom 9. April 2018 einverlangten Vorschuss für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 150.– bezahlte der Gesuchsteller rechtzeitig (Urk. 14 und Urk. 15). Mit Präsidialverfügung vom 26. April 2018 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 16). Diese Verfügung konnte der Gesuchsgegnerin am 2. Mai 2018 zugestellt werden (Urk. 16, Anhang). Eine Beschwerdeantwort wurde nicht erstattet.

3. Der Kostenentscheid ist selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Novenverbot, vgl. Freiburghaus/Afeldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., ZPO 326 N 4; Emmel, a.a.O., ZPO 119 N 13; BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3.).

4. Die Vorinstanz hiess das Vollstreckungsbegehren gut und erwog, ausgangsgemäss seien die Kosten des Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen, indessen in *sinngemässer Anwendung von Art. 98 ZPO* vom Gesuchsteller zu beziehen. Im Urteilsspruch heisst es dann (lediglich), dass die Kosten vom Gesuchsteller bezogen würden, ihm aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen seien (Urk. 11 S. 5 f.). Diesbezüglich ist das vorinstanzliche Dispositiv unvollständig, weil dort der Passus fehlt, dass die Kosten der (unterliegenden) Gesuchsgegnerin aufzuerlegen seien. In diesem Punkt hat von Amtes wegen - und aus

prozessökonomischen Gründen gleich durch die Beschwerdeinstanz - eine Berichtigung des Dispositivs zu erfolgen (vgl. Art. 334 Abs. 1 ZPO).

5. Der Gesuchsteller macht geltend, der Kostenbezug von seiner Seite stelle eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz dar. Es gebe keine gesetzliche Grundlage für einen Kostenbezug von der obsiegenden, nicht kostenpflichtigen Partei, wenn zuvor kein Gerichtskostenvorschuss verlangt worden sei. Eine sinngemässe Anwendung von Art. 98 ZPO sei sowohl wegen der Bezeichnung ("Kostenvorschuss") als auch wegen des Wortlauts ("mutmasslichen Gerichtskosten") im Endentscheid ausgeschlossen. Dadurch wälze das Gericht ohne Rechtsgrundlage und entgegen dem Willen des Gesetzgebers das Inkassorisiko auf die obsiegende Partei. Solches wäre nur möglich gewesen, wenn ein Kostenvorschuss erhoben worden wäre, was vorliegend gerade nicht der Fall sei. In der Folge sei der Fehlbetrag gemäss Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO der volle Betrag der Prozesskosten, welcher deshalb auch vollständig bei der kostenpflichtigen Gesuchsgegnerin zu erheben sei (Urk. 10 S. 2 ff.).

6.1. Das Vollstreckungsgericht kann von der gesuchstellenden Partei einen Kostenvorschuss verlangen (Art. 98 ZPO), der auch die Kosten für die Durchführung der Vollstreckung abdeckt (Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., ZPO 339 N 12). Die obsiegende Partei erhält von der unterlegenen Partei gemäss Art. 111 Abs. 2 ZPO ihre Vorschüsse ersetzt. Sie trägt somit das Inkassorisiko. Das ist vom Gesetzgeber bewusst gewollt: So hält die Botschaft zur schweizerischen Zivilprozessordnung fest, im Zivilprozess würden rein private Streitigkeiten ausgetragen. Deshalb rechtfertige es sich, dass die Parteien und nicht die öffentliche Hand das Risiko eines Ausfalls zu tragen hätten (Botschaft ZPO S. 7299). Wurde zu Beginn des Verfahrens kein Kostenvorschuss erhoben, kann das Gericht bis zur Entscheideröffnung von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss erheben, denn das Gesetz schreibt keinen spätestmöglichen Zeitpunkt vor (vgl. Francesca Pesenti, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Basel 2017, S. 106). Wurden jedoch, wie vorliegend, keinerlei Kostenvorschüsse bzw. Kautiionen verlangt, sind die Gerichtskosten von der kostenpflichtigen Partei zu bezie-

hen. Dies lässt sich aus der Regelung betreffend Nachforderung eines allfälligen Fehlbetrages von der kostenpflichtigen Partei (Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO) ableiten, sodass beim Absehen von der Erhebung eines Kostenvorschusses die Kosten jeweils von der kostenpflichtigen Partei zu fordern sind und nicht etwa auf den Kreis vorschusspflichtiger Personen abzustellen ist (Dheden C. Zotsang, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 237 f.). Wie der Gesuchsteller richtig dafür hält, ist der "Fehlbetrag" im Sinne von Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO in diesem Fall eben gerade der volle Betrag der Prozesskosten (Urk. 10 S. 2 unten). Über eine sinngemässe Anwendung von Art. 98 ZPO lässt sich die alte zürcherische Regelung von § 67 Abs. 4 ZPO/ZH unter der eidgenössischen ZPO nicht weiterführen. Ohne Kostenvorschuss besteht im Endentscheid für eine Haftung der obsiegenden Partei kein Raum mehr. Im Übrigen liesse sich das Vorgehen der Vorinstanz nach dem Gesagten auch nicht etwa auf eine analoge Anwendung von Art. 68 Abs. 1 SchKG im Vollstreckungsverfahren gemäss Art. 335 ff. ZPO stützen, wonach der Gläubiger die Betreibungskosten (wozu auch die Kosten eines Rechtsöffnungsverfahrens gehören) - unabhängig von der allfälligen Leistung eines Kostenvorschusses - vorzuschiessen hat. Indem die Vorinstanz die Kosten vom obsiegenden Gesuchsteller (unter Erstattungspflicht der Gesuchsgegnerin) bezog, wandte sie das Recht mithin unrichtig an (vgl. Art. 320 lit. a ZPO), was zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Kostendispositivs führt.

6.2. Da die Sache spruchreif ist, ist durch die Beschwerdeinstanz ein neuer Kostenentscheid zu treffen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Kosten des Vollstreckungsverfahrens sind ohne Haftung des Gesuchstellers der unterliegenden Gesuchsgegnerin aufzuerlegen.

7. Der Gesuchsteller obsiegt mit seiner Beschwerde. Zwar entgeht die Gesuchsgegnerin den Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht dadurch, dass sie sich im Beschwerdeverfahren eines Antrags enthält (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1564), allerdings hat die Vorinstanz den mit dem Gesetz nicht zu vereinbarenden fehlerhaften Kostenbezugsentscheid zu vertreten, weshalb es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 2

ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der vom Gesuchsteller geleistete Vorschuss von Fr. 150.– (Urk. 15) ist diesem durch die Obergerichtskasse zurückzuzahlen.

Der Gesuchsteller lässt die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren beantragen (Urk. 10 S. 1, 4). Der Staat schuldet in solchen Fällen jedoch keine Entschädigung (vgl. *OGer ZH PS110126 vom 19.07.2011, E. 8*). Mangels Beschwerdeantwort und Identifikation mit dem angefochtenen Urteil schuldet auch die Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigung (Seiler, a.a.O.). Abgesehen davon beziffert der Gesuchsteller seine Auslagen (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO) nicht, auch legt er nicht dar, aus welchen Gründen und in welcher Höhe ihm eine Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO) auszurichten wäre. Ein pauschaler Hinweis auf "erheblichen Aufwand" (Urk. 10 S. 4) genügt dazu nicht.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 13. März 2018 aufgehoben durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem Gesuchsteller den von ihm für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 150.– zurückzuerstatten.
4. Eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Obergerichtskasse 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. 300.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 4. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
am