

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP220013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Beschluss und Urteil vom 27. Oktober 2022

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

betreffend **Forderung / Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (5. Abteilung) des
Bezirksgerichtes Zürich vom 18. März 2022; Proz. FV210091**

Erwägungen:

1. Mit Klage vom 13. Mai 2021 gelangte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich mit dem Begehren, der Beklagte und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) sei unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB zu verpflichten, Bass und Lautstärke seiner Stereoanlage auf Zimmerbetrieb (Altbau) zu reduzieren und mutwillig herbeigeführtes lärmintensives Verhalten zu unterlassen (act. 1 und 2). Infolge Wegzugs des Beklagten schrieb die Vorinstanz das Verfahren mit Verfügung vom 18. März 2022 als gegenstandslos ab und auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 2'100.– zu 9/10 (Fr. 1'890.–) dem Kläger und zu 1/10 (Fr. 210.–) dem Beklagten. Entsprechend verpflichtete sie den Kläger zur Bezahlung einer reduzierten Entschädigung von Fr. 2'156.95 (inkl. 7.7% MWST) an den Beklagten (act. 41).

2. Hiergegen erhob der Kläger fristgerecht Berufung und beantragt, die Entscheidgebühr sei auf die Hälfte herabzusetzen und die Prozesskosten seien neu festzulegen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen oder seien die Prozesskosten auf die Staatskasse zu nehmen (act. 39). Ob sich der Kläger mit seinem Antrag 2 nur gegen die Verlegung der Kosten oder auch gegen die Höhe der zugesprochenen Parteientschädigung wehren will, bleibt unklar. Da er einzig die Kosten- und Entschädigungsfolgen anfiicht (act. 39 S. 2), wurde seine Eingabe nach ständiger Praxis der Kammer als Kostenbeschwerde im Sinne von Art. 110 ZPO entgegengenommen. Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 200.– für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt. Der Vorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 42 und 44).

3.a) Wird ein Verfahren gegenstandslos, kann das Gericht nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO die Prozesskosten nach pflichtgemäsem Ermessen verteilen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Dabei ist etwa zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre, bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit geführt haben, oder welche Partei unnötigerweise

Kosten verursacht hat. Welchem Kriterium der Vorrang zu geben ist, ist dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen. Die Kriterien müssen auch nicht stets kumulativ geprüft werden, vielmehr ist die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu treffen. Dabei muss es mit einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben; es soll nicht über den Kostenentscheid quasi ein materielles Urteil gefällt werden (Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 107 N 8; ZK ZPO-Jenny, 3. A., Art. 107 N 16).

b) Da das Verfahren bei Eintritt des Grundes für die Gegenstandslosigkeit – Wegzug des Beklagten – schon weit fortgeschritten war, verteilte die Vorinstanz die Kosten unter antizipierter Würdigung der offerierten Beweismittel nach dem mutmasslichen Prozessausgang. Dass dem Kläger damit der Beweis für das behauptete lärmintensive Verhalten des Beklagten, für welches er die Beweislast trage, gelinge, erachtete die Vorinstanz als unwahrscheinlich. Ausserdem wirke sich das Prozessverhalten des Klägers nicht gerade positiv auf seine Prozesschancen aus. Nach summarischer Würdigung der Umstände seien die Kosten entsprechend den Prozesschancen zu 9/10 dem Kläger und zu 1/10 dem Beklagten aufzuerlegen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 12'500.– legte die Vorinstanz die Entscheidgebühr auf Fr. 2'100.– und die Parteientschädigung auf Fr. 2'775.– fest. Entsprechend verpflichtete sie den Kläger unter Berücksichtigung des geleisteten Vorschusses von Fr. 2'100.– und in Verrechnung des vom Beklagten zu tragenden Anteils an der Entscheidgebühr (Fr. 210.–) sowie an den Kosten des Schlichtungsverfahrens (Fr. 24.–) zur Bezahlung einer reduzierten Entschädigung von Fr. 2'156.95 (inkl. 7.7% MWST) an den Beklagten (act. 41).

4. Zu seinem Antrag auf Halbierung der Entscheidgebühr führt der Kläger in seiner Beschwerde aus, bei der zu beurteilenden Streitsache handle es sich entgegen den Ausführungen des Einzelrichters um einen einfachen Fall mit unterdurchschnittlichem Zeitaufwand des Gerichtes. Die Vorinstanz hätte sich mindestens drei ihrer Verfügungen sparen können und die Beweisabnahme sei infolge Wegzugs des Beklagten entfallen, weshalb das Verfahren im Zeitpunkt der Abschreibung nicht weit fortgeschritten gewesen sei.

Weiter beanstandet der Kläger die Beurteilung der Prozessaussichten durch die Vorinstanz. Es sei schleierhaft, weshalb sie seine Prozesschancen nur auf 10 % festgesetzt habe. Wesentlich sei, dass er im Gegensatz zum Beklagten einen unbefangenen Zeugen benannt habe, der in der angebauten Nachbarliegenschaft in gleicher Weise wie er selbst unter den übermässigen Lärmimmissionen gelitten habe. Auf Anraten der Rechtsauskunftsstelle des Zürcher Anwaltsverbandes habe er von der Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme des Zeugen abgesehen, was ihm nun von der Vorinstanz vorgeworfen werde. Mit seinen offerierten Beweismitteln könne durchaus eine Lärmeinwirkung festgestellt werden, ansonsten übermässige Immissionen nie erfolgreich eingeklagt werden könnten. Damit werde der betroffenen Partei letztlich das Recht auf Beweis genommen. Seine Parteivorträge zur Beschallung durch die Stereoanlage und zum mutwillig frühmorgens in Betrieb genommenen veralteten Geschirrspüler seien weder mutwillig noch übertrieben. Ebenso wenig treffe der Vorwurf zu, dass er nie die Polizei verständigt habe. Die Vorinstanz hätte ferner nebst dem mutmasslichen Verfahrensausgang auch berücksichtigen müssen, dass der Beklagte sowohl Anlass zur Klage gegeben als auch die Gegenstandslosigkeit verursacht habe. Sein für das Beweisverfahren geleisteter Vorschuss von Fr. 600.– sei bei der Kostenverlegung ferner gänzlich ausser Acht gelassen worden (act. 39).

5.a) Die Entscheidgebühr bemisst sich nach dem Streitwert bzw. dem tatsächlichen Streitinteresse, dem Zeitaufwand des Gerichtes und der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 GebV). Der Kläger bestreitet, dass es sich vorliegend um eine vermögensrechtliche Streitsache handelt (act. 39). Dem ist entgegenzuhalten, dass nicht nur Forderungsklagen ein Streitwert zugrunde liegt. Vielmehr haben die meisten gerichtlichen Auseinandersetzungen unmittelbar finanzielle Auswirkungen und sind somit vermögensrechtlicher Natur. Das gilt regelmässig auch für nachbarrechtliche Streitigkeiten wie Immissionsklagen. Massgebend für das Vorliegen einer vermögensrechtlichen Zivilsache ist, ob der Rechtsgrund des Anspruches letzten Endes im Vermögensrecht ruht, mit dem Begehren also letztlich und überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Dass ein Streitwert nur schwer zu schätzen ist, schliesst die Annahme einer vermögensrechtlichen Streitigkeit nicht aus. Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt. Dabei

ist entscheidend, was der Kläger verlangt (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 1, N 10 f., N 38). Auf zweimalige Aufforderung hin (vgl. hierzu nachstehend E. 5.b) bezifferte der Kläger den Streitwert gestützt auf die durch die Immissionen verursachte Nutzungseinschränkung seiner Wohnung auf Fr. 12'500.– (act. 9). Bei diesem Streitwert beläuft sich die Grundgebühr auf Fr. 2'100.– (§ 4 Abs. 1 GebV).

b) Die Grundgebühr kann unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes des Gerichtes und der Schwierigkeit des Falles ermässigt oder erhöht werden (§ 4 Abs. 2 GebV). Angesichts der Kann-Vorschrift ist eine Reduktion oder Erhöhung somit dem Ermessen des Gerichtes anheimgestellt. Die Vorinstanz erliess sieben Verfügungen. Dies ist im vereinfachten Verfahren, welches sich durch eine einfachere Form und einen beschleunigten Ablauf mit weitgehender Mündlichkeit auszeichnet, in der Tat überdurchschnittlich (act. 41 S. 8). Inwiefern mindestens drei dieser Verfügungen – gemäss dem Kläger die Anordnungen zum Streitwert / Kostenvorschuss und die Nachfrist zur Stellungnahme – überflüssig gewesen sein sollten, ist nicht ersichtlich (act. 39 S. 3). Vorab ist festzuhalten, dass die Prozessleitung der Verfahrensleitung obliegt. Wie erwogen liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Art. 221 Abs. 1 lit. c und Art. 244 Abs. 1 lit. d ZPO verpflichten den Kläger zur Angabe des Streitwertes in der Klage. Unterlässt er dies, ist er in Anwendung von Art. 56 ZPO zur Nachreichung der fehlenden Angaben aufzufordern unter der Androhung, dass widrigenfalls das Gericht den Streitwert festsetzt bzw. schätzt (ZK ZPO-Stein-Wigger, 3. A., Art. 91 N 25). Auf erste Aufforderung hin teilte der Kläger der Vorinstanz mit, dass keine vermögensrechtliche Auseinandersetzung vorliege und die Sache somit keinen Streitwert aufweise (act. 4 und 6). Dass die Vorinstanz ihm daraufhin die Rechtslage einlässlich erläuterte und nochmals Gelegenheit zur Bezifferung gab (act. 7), ist als Entgegenkommen und nicht als überflüssiger Verfahrensschritt zu werten. Für den Säumnisfall drohte sie die Folgen von Art. 132 Abs. 1 ZPO ("Bei Säumnis gilt die Eingabe als nicht erfolgt") anstelle von Art. 91 Abs. 2 ZPO (Festsetzung des Streitwertes durch das Gericht) an. Da aber die Säumnis nicht eintrat, entstand dem Kläger daraus kein Nachteil.

Auch die Verfügung vom 16. September 2021 betreffend Nachfrist zur schriftlichen Klageantwort ist nicht unnötig (act. 14 und 16). Wenn wie vorliegend im vereinfachten Verfahren eine begründete Klage eingeht (act. 2) und der Beklagte mit seiner schriftlichen Stellungnahme säumig bleibt, kann ihm das Gericht – je nach Lehrmeinung – eine Nachfrist ansetzen oder direkt zur Verhandlung vorladen. Ob die Vorinstanz bei (erneuter) Säumnis des Beklagten androhungsgemäss ohne Weiterungen einen Endentscheid hätte fällen dürfen, ist in der Lehre umstritten (zum Ganzen ZK ZPO-Hauck, 3. A., Art. 245 N 7; KUKO ZPO-Fraefel, 3. A., Art. 245 N 8, je m.w.H.). Vorliegend erübrigen sich Weiterungen hierzu, da innert der Nachfrist eine Stellungnahme des Beklagten einging (act. 18) und danach die Hauptverhandlung folgte (Prot. I S. 8 ff.).

Zum Vorwurf der unnötig in die Länge gezogenen Hauptverhandlung ist dem Kläger entgegenzuhalten, dass für die Beurteilung des Zeitaufwandes des Gerichtes vorrangig die Anzahl der Verfahrensschritte, mit anderen Worten der Aufwand für das Verfahren insgesamt, und – ebenso wie bei der Festlegung einer Parteientschädigung (vgl. § 11 Abs. 1 AnwGebV) – nicht primär die Dauer der Hauptverhandlung ausschlaggebend ist. Im Übrigen sind keine konkreten Anhaltspunkte für eine unnötige Verzögerung durch die Vorinstanz erkennbar (Prot. I S. 8 ff.). Dass diese die Verhandlung und / oder die Vergleichsgespräche mehrfach unterbrach, um den Parteien ihre Einschätzung der Sach- und Rechtslage abzugeben und ihnen einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten bzw. diesen gegebenenfalls anzupassen, spricht für eine zielgerichtete Verhandlungsführung, auch wenn schliesslich keine Einigung erzielt werden konnte. Die in der Beschwerde wiederholt geltend gemachten Mängel im Protokoll hätte der Kläger mit einem Protokollberichtigungsbegehren bei der Vorinstanz unverzüglich nach Kenntnisnahme der angeblichen Fehler rügen können und müssen (ZK ZPO-Leuenberger, 3. A., Art. 235 N 17 ff.; KUKO ZPO-Richers / Naegeli, 3. A., Art. 235 N 13 ff.). Im Beschwerdeverfahren sind solche Vorbringen nicht zu prüfen. Demnach ist festzuhalten, dass das Verfahren für die Vorinstanz bis zum Eintritt der Gegenstandslosigkeit einen erheblichen Zeitaufwand bedeutete, auch wenn die Beweisabnahme schliesslich entfiel.

c) Der Vorinstanz ist weiter darin zuzustimmen, dass sich die Schwierigkeit des Falles im Normbereich bewegt (act. 41 S. 8). Nur weil der Kläger naturgemäss von seinem Standpunkt überzeugt ist, kann die Streitsache nicht per se als einfach qualifiziert werden (act. 39 S. 3), vertritt doch der Beklagte gerade die gegenteilige Ansicht. Nachbarstreitigkeiten sind im Übrigen vielschichtig. Sie beschlagen regelmässig verschiedene Rechtsgebiete und beruhen darüber hinaus häufig auf persönlichen Unstimmigkeiten, was eine befriedigende und nachhaltige Streitbeilegung auf dem Rechtsweg erschwert.

d) Dass die Vorinstanz bei dieser Sachlage von einer Reduktion der Grundgebühr nach § 4 Abs. 2 GebV absah, ist nach dem Gesagten vertretbar. Wird das Verfahren ohne Anspruchsprüfung erledigt, kann die Gebühr gemäss § 10 Abs. 1 GebV bis auf die Hälfte herabgesetzt werden. Vorliegend ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass zwar eine materielle Anspruchsprüfung entfiel, die Gegenstandslosigkeit aber erst nach Durchführung der Hauptverhandlung und Erlass der Beweisverfügung eintrat. Da das Verfahren somit bereits weit fortgeschritten war, war eine Herabsetzung gestützt auf § 10 Abs. 1 GebV nicht angezeigt (act. 41 S. 8). Damit erscheint die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 2'100.– als angemessen. Die Kosten des Schlichtungsverfahrens von Fr. 240.– schlug die Vorinstanz zu Recht zur Hauptsache (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 207 Abs. 2 ZPO; act. 1 S. 2).

6.a) Streitgegenstand ist sodann die Verlegung der Kosten nach dem mutmasslichen Verfahrensausgang des gegenstandslos gewordenen erstinstanzlichen Verfahrens. Beanstandet eine Partei im Rechtsmittelverfahren die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, so hat sie diesbezüglich einen bezifferten und begründeten Antrag zu stellen. Das Erfordernis eines materiellen Antrages gilt nicht nur für die Höhe, sondern auch für die Verlegung der Prozesskosten. Aus dem Antrag – allenfalls in Verbindung mit seiner Begründung – muss klar hervorgehen, in welchen Beträgen die Prozesskosten welcher Partei aufzuerlegen sein sollen (BGer 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018 E. 1.2.3., BGer 5A_692/2016 vom 24. April 2017 E. 2.3., je m.w.H.).

b) Ein diesen formellen Anforderungen genügender Antrag fehlt in der Beschwerdeschrift. Der Kläger verlangt, die Prozesskosten seien neu festzulegen. Sollte er damit (auch) die Höhe der Parteientschädigung anfechten, so hätte er – wie er es zuvor mit Blick auf die Herabsetzung der Gerichtskosten tat – einen konkreten oder klar bestimmbaren Betrag nennen müssen, was er unterliess. Ebenso wenig geht aus seinem Antrag hervor, welche Kostenverlegung er anstrebt. Auch der Beschwerdebegründung kann solches nicht entnommen werden. Zwar kritisiert der Kläger die vorinstanzliche Festsetzung seiner Prozesschancen auf 10 % als nicht nachvollziehbar, hält ihr aber keine eigene Einschätzung entgegen. Daraus abzuleiten, dass er von seinem alleinigen Obsiegen ausgeht, ginge zu weit. In diesem Fall hätte er die ausschliessliche Kostenpflicht des Beklagten und nicht eine Neuverlegung der Kosten beantragen müssen.

Bei solchen ungenügenden Anträgen handelt es sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht um verbesserliche Mängel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO (BGer 4A_112/2018 vom 20. Juni 2018 E. 2.1.). Daran ändert nichts, dass der Kläger seine Beschwerdeschrift ohne juristischen Beistand verfasste und deshalb um Nachsicht für allfällige formelle Mängel ersucht (act. 39 S. 1 f.). Dass die Vorinstanz seinem Gesuch um Erstreckung der Beschwerdefrist nicht stattgab, ist korrekt. Bei der Rechtsmittelfrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, welche – anders als eine richterliche Frist – nicht erstreckbar ist (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Dabei muss unberücksichtigt bleiben, dass der Kläger während laufender Frist im Urlaub weilte und zusätzlich Sonntagsdienste zu leisten hatte. Er nahm den angefochtenen Entscheid im Übrigen am 22. März 2022 entgegen (act. 33). Seine Ferienabwesenheit dauerte nach eigenen Angaben vom 2. bis 24. April 2022 (act. 39 S. 2). Somit verblieb ihm genügend Zeit, um einen Rechtsbeistand beizuziehen, zumal er dessen Mandatierung auch bereits vor Erhalt des erstinstanzlichen Protokolls am 29. März 2022 hätte vornehmen können. Was die Prozesskostenverlegung angeht, genügt die Beschwerde somit in formeller Hinsicht nicht. Auf die Ausführungen des Klägers zur Sache ist mithin nicht näher einzugehen.

c) Auch wenn aufgrund des Gesagten die erstinstanzliche Kostenaufgabe nicht zu überprüfen ist, kann zum Einwand des Klägers, die Vorinstanz hätte für die Kostenaufgabe nebst dem mutmasslichen Verfahrensausgang auch berücksichtigen müssen, dass der Beklagte Anlass zur Klage gegeben und den Eintritt der Gegenstandslosigkeit zu verantworten habe (act. 39 S. 5), auf obige Erwägung verwiesen werden: Wie ausgeführt steht der Entscheid darüber, welchem Kriterium der Vorrang gegeben wird, im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts (E. 3.a).

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Entscheidgebühr in Anwendung der massgeblichen Bestimmungen festsetzte. Die klägerischen Vorbringen geben keinen Anlass, in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und ihre Gebühr zu reduzieren. Insoweit ist die Beschwerde abzuweisen.

Mit Bezug auf die Kostenverteilung liegt kein bezifferter und begründeter Antrag vor, weshalb in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

8. Der Kläger verweist schliesslich auf den von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 600.– für die Kosten der Beweiserhebung, den die Vorinstanz unberücksichtigt gelassen habe (act. 39 S. 6, act. 25 und 26-27). In der Tat fand dieser Betrag keine Erwähnung im Dispositiv des angefochtenen Entscheides. Praxisgemäss werden nicht beanspruchte Vorschüsse von der Gerichtskasse von Amtes wegen mit Eintritt der Rechtskraft, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruches, zurückerstattet (act. 46).

9. Ausgangsgemäss wird der Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem Beklagten ist mangels Umtrieben keine Entschädigung auszurichten.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde gegen die Verfügung vom 18. März 2022 des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich wird mit Bezug auf Antrag 2 (Neuverlegung der Prozesskosten) nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 18. März 2022 des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich wird mit Bezug auf Antrag 1 (Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr) abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss von Fr. 200.– verrechnet.
3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 39 samt Beilagenverzeichnis, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
Fr. 1'050.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: