

ZH_OBERGERICHT LF160085 vom 14. Februar 2017

ZH Obergericht, 2017-02-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF160085

FR: ZH_OBERGERICHT LF160085 du 14 février 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LF160085 del 14 febbraio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Zwischen dem verstorbenen Ehemann der Gesuchstellerin und Berufungs- klägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) und der Gesuchsgegnerin und Berufungs- beklagten (nachfolgend Gesuchsgegnerin) bestand ein Vertrag zur Bewirtschaf- tung der im Eigentum des Ehemannes bzw. der Ehegatten stehenden Liegen- schaften in C._____ und D._____. Nachdem der Ehemann der Gesuchstellerin am tt. Februar 2013 verstorben war, wurde die Bewirtschaftung mit der Gesuch- stellerin, die Alleinerbin war, weitergeführt. Nach Auffassung der Gesuchstellerin habe sie am 31. August 2016 das Auftragsverhältnis mit der Gesuchsgegnerin gekündigt und diese aufgefordert, sämtliche Mandate abzuschliessen sowie alle Akten/Unterlagen herauszugeben (vgl. act. 1 S. 3 f. und S. 7, act. 6 S. 3 f., siehe auch act. 18/1). Nachdem die Gesuchsgegnerin diesem Ersuchen nicht nachkam, verlangte die Gesuchstellerin in einem Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fäl- len die Herausgabe der im obgenannten Rechtsbegehren aufgeführten Unterla- gen, Dokumente und Gegenstände sowie Rechenschaftsablage von der Ge- suchsgegnerin. Am 7. November 2016 erfolgte die Akten- sowie Schlüsselüber-

- 4 - gabe und am 8. November 2016 gab die Gesuchsgegnerin eine Vollständigkeits- erklärung ab (vgl. act. 20/2+3, act. 20/1, siehe dazu auch act. 30 S. 4). Am 8. November 2016 fand die Verhandlung vor Vorinstanz statt (vgl. act. 5 und Prot. Vi S. 3 ff.), die sich im Wesentlichen um den Streitwert sowie die Abschreibung des Verfahrens (Gegenstandslosigkeit oder Anerkennung) und damit um die Kos- ten- und Entschädigungsfolgen drehte. Anlässlich der Verhandlung schlossen die Parteien einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt, in welchem die Gesuchstellerin den Rückzug ihres Gesuchs erklärte und die Gesuchsgegnerin auf eine Partei- entschädigung verzichtete (act. 21). Am 15. November 2016 widerrief die Ge- suchstellerin diese Vereinbarung (act. 22).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 29. November 2016 schrieb die Vorinstanz das Verfah- ren infolge Gegenstandslosigkeit ab und regelte die Kosten- sowie Entschädi- gungsfolgen. Sie auferlegte die Gerichtskosten zu 2/3 der Gesuchstellerin und verpflichtete sie, der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 324.– zu bezahlen (act. 24 = act. 29 = act. 31, nachfolgend zitiert als act. 29). Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 23. Dezember 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung (act. 30 i.V.m. act. 25a). Sie beantragt die Ab- schreibung des Verfahrens zufolge Anerkennung bzw. eventualiter zufolge Ge- genstandslosigkeit und die vollumfängliche Auferlegung der Gerichtskosten an die Gesuchsgegnerin sowie eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 5'685.85. Den Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– für das Berufungsverfahren leistete die Gesuch- stellerin auf erste Aufforderung (act. 33-35). Auf die Einholung einer Berufungsan- twort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten

wurden beigezogen (act.1-27). Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2.1

Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (act. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Gemäss Vorinstanz ist von einem Fr. 10'000.– und gemäss Gesuchstellerin von einem Fr. 30'000.– überstei-

- 5 - genden Streitwert auszugehen (vgl. act. 29 E. 3.2. S. 7, siehe dazu auch E. 4.6. unten). Die Berufung ist daher zulässig.

E. 2.2

Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. die Gesuchstellerin hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Gesuchstellerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

E. 3.1

Die Vorinstanz ging aufgrund der (ausserprozessualen) Übergabe der streitbetroffenen Gegenstände von der Gegenstandslosigkeit des Gesuches aus (act. 29 E. 2.2.). Die Gesuchstellerin wendet dagegen ein, das Verfahren hätte als durch Anerkennung abgeschlossen werden sollen. Die Begründung der Vorinstanz, wonach dem Gericht keine unterzeichnete Parteierklärung vorliege, in welcher die Gesuchsgegnerin das Gesuch anerkenne, sei überspitzt formalistisch und verstosse gegen Art. 52 ZPO. Eine prozesserledigende Parteierklärung sei gestützt auf Art. 18 OR nach ihrem Inhalt und nicht nach den gewählten Worten zu beurteilen. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, wer erfülle, der anerkenne (act. 30 S. 4 f. Ziff. 3).

E. 3.2

Klageanerkennung (und Klagerückzug) sind einseitige Parteierklärungen gegenüber dem Gericht, die ihre Wirkung mit Zugang beim bzw. mit Kenntnisnahme durch das Gericht entfalten (analog den einseitigen rechtsgeschäftlichen

- 6 - Willenserklärungen im Privatrecht; vgl. dazu auch Art. 9 OR; siehe auch OGer NP150030 vom 23. Juni 2016 E. II.2.2. sowie OGer PD150021 vom 9. Februar 2016 E. 2.5.). Die Klageanerkennung muss sich sodann auf das Rechtsbegehren des Prozessgegners beziehen (vgl. BGE 141 III 489 E. 9.3). Wird – wie hier (vgl. act. 30 S. 4 Ziff. 3.b) – der eingeklagte Anspruch im Laufe des Verfahrens vollständig erfüllt und liegt dem Gericht keine formgerechte Erklärung bzw. Anerkennung vor, ist das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (vgl. BK ZPO-KILLIAS, Art. 242 N 15 m.w.H., KUKO ZPO-SCHMID, 2. A., Art. 107 N 5+7, ZK-ZPO-LEUMANN LIEBSTER, 3. A.,

Art. 242 N 3). Demzufolge hat die Vorinstanz das Verfahren zurecht als gegenstandslos abgeschrieben. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 4.1

Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben und sieht das Gesetz nichts anderes vor, kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt (vgl. act. 29 E. 3.1.), hat dabei das Gericht zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (vgl. BGer 4A_667/2015 E. 2.2. m.w.H.). Zwar verfügt das Gericht bei der Kostenfestsetzung nach Art. 107 Abs. 1 ZPO über ein weites Ermessen, es darf sich dabei aber nicht auf ein einzelnes Kriterium versteifen, sondern es hat alle Kriterien zu berücksichtigen (vgl. BGer 5P.394/2005 E. 2.3). Eine unterschiedliche Gewichtung dieser Kriterien ist nicht vorgesehen bzw. vorgeschrieben. Der Ansicht der Gesuchstellerin, wonach an erster Stelle das Kriterium der "Verursachung der Gegenstandslosigkeit" zu berücksichtigen sei, weil dieses seinen Niederschlag in der Gesetzgebung, mithin im Reglement über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgerichts (SR 173.320.2) gefunden habe (vgl. act. 30 S. 5 Ziff. 4.a), kann in Nachachtung der erwähnten Rechtsprechung nicht gefolgt werden. Ausserdem ist das von ihr vorgebrachte Gesetz hier nicht einschlägig (vgl. Art. 1 lit. a ZPO).

- 7 -

E. 4.2

Nach Prüfung der aufgezählten bewährten Methoden, nach denen die Prozesskosten bei Gegenstandslosigkeit verteilt werden, auferlegte die Vorinstanz die Verfahrenskosten zu 2/3 der Gesuchstellerin und zu 1/3 der Gesuchsgegnerin (act. 29 E. 3.1.4.). Nebst den genannten Kriterien berücksichtigte die Vorinstanz zudem, dass sie sich wegen der Gesuchstellerin dazu äussern müssen, ob das Verfahren zufolge Anerkennung oder zufolge Gegenstandslosigkeit abzu- schreiben sei. Dieser Umstand sei der Gesuchstellerin anzulasten (act. 29 E. 3.1.4.). Dagegen bringt die Gesuchstellerin vor, die Vorinstanz habe sich mit nur knapp siebzehn Zeilen dazu geäussert, weshalb ihre Ausführungen weder als zeitaufwändige noch als intellektuelle Leistung bezeichnet werden könne (act. 30 S. 9 f. Ziff. 5 lit. c). Ob die Gesuchstellerin damit sagen möchte, dieses Kriterium hätte nicht oder nicht zu ihren Lasten berücksichtigt werden dürfen, bleibt unklar. Jedenfalls ist nach dem Bundesgericht nicht ausgeschlossen, bei der Kostenverteilung weitere Kriterien als die eingangs Erwähnten zu berücksichtigen (vgl. BGer 5D_126/2012 E. 3.2). Weiter erwog die Vorinstanz, die Gesuchsgegnerin habe es zu vertreten, dass das Verfahren gegenstandslos geworden sei (vgl. act. 29 E. 3.1.3.). Auf der anderen Seite habe die Gesuchstellerin das Verfahren veranlasst, da sie das vorliegende Gesuch eingeleitet habe (act. 29 E. 3.1.1.). Zu Letzterem wendet die Gesuchstellerin ein, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt mit den gesetzlichen Bestimmungen in Relation setzen müssen. Es sei nämlich die Gesuchsgegnerin, welche die Klage provoziert habe (vgl. act. 30 S. 6 Ziff. 4b). Zwar trifft es zu, dass die Gesuchstellerin die angebehrte Leistung vor der Klageerhebung anmahnen liess (vgl. act. 4/2 ff.), vorliegend präsentiert sich der fragliche Sachverhalt aber insofern als vielschichtig, als es einerseits einen offenen Streit zwischen den Töchtern der Gesuchstellerin betreffend die Liegenschaftenverwaltung zu geben scheint und

andererseits entsprechend auch die Gesuchstellerin selber widersprüchlich agierte, indem sie bevollmächtigte, die Vollmacht widerrief und schliesslich den Widerruf widerrief. In diesem Zusammenhang kam es ferner zu einer Gefährdungsmeldung an die KESB und zu Strafanzeigen (vgl. act. 1 S. 5 ff. und act. 6 S. 3 f.). Unter Berücksichtigung der langjährigen Bezie-

- 8 - hung der Gesuchsgegnerin zur Gesuchstellerin und zu deren verstorbenen Ehemann ist das Gebaren der Gesuchsgegnerin im Kontext des vorliegenden Verfahrens nicht als Provokation der Klage zu erachten. Insbesondere erschliesst sich der Kammer die Behauptung in der Berufungsschrift nicht, dass die Gefährdungsmeldung betreffend die Gesuchstellerin aus Rachsucht und Böswilligkeit zur Verhinderung der Prüfung der Geschäftstätigkeit der Gesuchsgegnerin angehen worden sei (act. 30 S. 3). Die Vorinstanz hat demzufolge zu Recht festgehalten, dass die Gesuchstellerin das Verfahren veranlasste.

E. 4.3

Zum mutmasslichen Verfahrensausgang erwog die Vorinstanz, hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziffer 1 hätte die Gesuchstellerin wohl teilweise obsiegt, da der Auftraggeber vom Beauftragten gestützt auf Art. 400 OR jederzeit die Herausgabe aller Dokumente verlangen könne, die dieser im Rahmen der Auftragsführung erworben oder geschaffen habe. Einzig mit Bezug auf die verlangte Herausgabe von Geld wäre aus formellen Gründen auf das Gesuch nicht einzutreten gewesen, da die Gesuchstellerin ihren behaupteten Anspruch nicht beziffert habe. Das Rechtsbegehren Ziffer 2 wäre mutmasslich abzuweisen gewesen, da nicht klar sei, ob der Verwaltungsvertrag formgültig aufgelöst worden sei. Sodann erscheine die Behauptung, wonach der Verwaltungsvertrag konkludent weitergeführt bzw. ein gleicher Vertrag geschlossen worden sei, nicht haltlos. Überdies sei nicht liquid, dass der Widerruf der Kündigung auf einer Nötigung beruhe, weshalb vom Fortbestand des Mandatsverhältnisses auszugehen gewesen wäre. Dies wäre dem Anspruch auf Rechenschaftsbericht sowie einer Schlussabrechnung entgegengestanden. Hinzu komme, dass bezüglich des Umfangs der Rechenschaftspflicht eines Beauftragten kein klares Recht bestehe (vgl. act. 29 E. 3.1.2.). Die Gesuchstellerin bringt dagegen zusammengefasst vor, es handle sich um klares Recht, dass der Beauftragte für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte hafte (Art. 398 Abs. 2 OR). Die Gesuchsgegnerin hätte daher beim Widerruf des Mandates durch die Gesuchstellerin auf den ihrer Meinung nach verbindlichen Vertrag und die Kündigungsfrist hinweisen müssen. Ausserdem habe die Gesuchsgegnerin den "Hausverwaltungsvertrag" erst anlässlich der Verhandlung vom 8. November 2016 präsentiert. Damit habe die Ge-

- 9 - suchsgegnerin gegen ihre Pflichten verstossen und rechtsmissbräuchlich gehandelt (vgl. act. 30 S. 7 f. lit. aaaa). Die Frage des Widerrufs der Kündigung stelle sich nicht, weil der Vertreter der Gesuchstellerin mit Vollmacht vom 26. August 2016 beauftragt worden und das Mandat mit der Gesuchsgegnerin am 31. August 2016 gekündigt worden sei. Daraufhin habe die Gesuchsgegnerin bzw. E. _____ die Gesuchstellerin aufgesucht und diese angehalten ein von ihm mit der Hand abgedecktes Blatt Papier zu unterschreiben. Er habe ihr weisgemacht, sie solle nur bestätigen, dass man miteinander gesprochen habe. Gestützt auf die falsche Information von E. _____ habe sie aber den Widerruf der am 26. August 2016 ausgestellten Vollmacht unterzeichnet. Nachdem die Täuschung von E. _____ offenkundig gewesen sei, habe die Gesuchstellerin ihren Vertreter erneut mandatiert. Die

Erwägung der Vorinstanz, wonach nicht liquid sei, dass der Widerruf der Kündigung auf einer Nötigung beruhe, sei damit falsch (act. 30 S. 8 lit. bbbb). Der mutmassliche Verfahrensausgang ist – wie dies die Vorinstanz getan hat – ohne weitere Umtriebe zu prüfen. Dabei muss es bei einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben. Es soll nicht auf dem Weg über den Kostenentscheid ein quasi materielles Urteil gefällt werden (vgl. BGer 4A_364/2014 E. 3 m.H.). Dass mangels Bezifferung teilweise auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 nicht hätte eingetreten werden können, blieb von der Gesuchstellerin unkommentiert. Mit ihren Ausführungen legt die Gesuchstellerin sodann nicht dar, inwiefern sie mutmasslich obsiegt hätte, mithin ihr Gesuch klar und unbestritten im Sinne von Art. 257 ZPO gewesen wäre. Insgesamt zeigt die Gesuchstellerin zu wenig substantiiert bzw. gar nicht auf, weshalb die vorinstanzlichen Erwägungen zum mutmasslichen Prozessausgang falsch sein sollen.

E. 4.4

Inwiefern die Kosten der Gesuchsgegnerin gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. b, sowie lit. f und Art. 108 ZPO aufzuerlegen sind, ist weder ersichtlich noch wird dies von der Gesuchstellerin näher begründet (vgl. act. 30 S. 10 lit. d). Jedenfalls rechtfertigt das Stellen eines Verschiebungsgesuchs sowie eines Wiedererwägungsgesuchs (vgl. act. 30 S. 10 f. lit. bb) eine Kostenaufgabe nach Art. 108 ZPO nicht.

- 10 -

E. 4.5

Nach dem Dargelegten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin ermessenweise im Anwendungsbereich von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO die Prozesskosten im Umfang von 2/3 auferlegte. Damit ist die Berufung abzuweisen.

E. 4.6

Zur Höhe der Entscheidgebühr bringt die Gesuchstellerin keine Beanstandungen vor. Was die Höhe der Parteientschädigung anbelangt, so ist die Gesuchstellerin der Ansicht, die Gesuchsgegnerin habe ihr für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'586.85 zu bezahlen (vgl. act. 30 S. 12 f. lit. e). Sie begründet dies damit, dass der von der Vorinstanz festgesetzte Streitwert zu tief sei; es sei von einem Streitwert von "jedenfalls Fr. 30'000.–" auszugehen, weil die herausverlangten Schuldbriefe einen Wert von insgesamt Fr. 245'000.– hätten (act. 30 S. 11 f. Ziff. 7 lit. b bis lit. d). Zufolge Abweisung der Berufung bleibt es bei der von der Vorinstanz festgesetzten Kostenregelung und damit bei der Verpflichtung der Gesuchstellerin, der Gesuchsgegnerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 324.– zu bezahlen. Ob die Vorinstanz von einem zu tiefen Streitwert ausging, kann offenbleiben, zumal die Gesuchstellerin kein Interesse daran haben kann, eine höhere Parteientschädigung an die Gesuchsgegnerin zu bezahlen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte unter Beilage von act. 30, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

E. 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 übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. O. Canal versandt am: 14. Februar 2017

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.