

ZH_OBERGERICHT NP130023 vom 21. Januar 2014

ZH Obergericht, 2014-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP130023

FR: ZH_OBERGERICHT NP130023 du 21 janvier 2014

IT: ZH_OBERGERICHT NP130023 del 21 gennaio 2014

Erwägungen

E. 1

Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) beauftragte den Beklagten und Berufungskläger (fortan Beklagter) im Jahr 2007 als Rechtsvertreter, insbesondere in einem Forderungsprozess. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch gründete in einem Darlehen, das durch einen auf einem Grundstück in C._____ lastenden Schuldbrief gesichert war. Auf die am Bezirksgericht Zürich am 8. Mai 2008 anhängig gemachten Klagen betreffend Feststellung der Grundpfandforderung und Feststellung des Pfandrechts an Mietzinsen trat das Bezirksgericht Zürich nach durchgeführtem Schriftenwechsel mit Beschluss vom 2. Oktober 2009 zufolge fehlender örtlicher Zuständigkeit nicht ein und auferlegte dem Kläger die Prozesskosten (Gerichtskosten und Prozessentschädigung). Dagegen erhob der Beklagte im Namen des Klägers einen Kostenrekurs, welcher mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2010 abgewiesen wurde, wiederum unter Kostenaufgabe zulasten des Klägers. Der Prozess wurde in der Folge an das zuständige Bezirksgericht Uster überwiesen, welches mit Urteil vom 27. Juni 2011 die Klage, soweit der Betrag nicht bereits im Schlichtungsverfahren anerkannt war, abwies. Nach Zustellung des Urteils entzog der Kläger dem Beklagten das Mandat. Mit Urteil vom 22. Februar 2012 wurde in Gutheissung der vom Kläger erhobenen Berufung das Urteil des Bezirksgerichts Uster aufgehoben und die Klage gutgeheissen (Urk. 1 S. 2f.).

E. 2

Der Kläger fordert vom Beklagten Ersatz für den aus der Anrufung des unzuständigen Bezirksgerichts Zürich entstandenen Schaden. Als Schadensposten werden die Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Beschluss vom 2. Oktober 2009 von insgesamt Fr. 8'800.–, das Honorar für die Ausarbeitung der Rekursschrift von Fr. 700.– sowie die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 800.–, insgesamt Fr. 10'300.–, geltend gemacht (Urk. 1 S. 5).

- 4 -

E. 2.1

Die Vorinstanz hat sich zur Schadenersatzpflicht nach Art. 97 OR wie folgt geäußert: Die Vermögensverminderung des Klägers sei zu bejahen, ebenso die Vertragsverletzung: Der Beklagte habe mit seinen Klagen vom 7. Mai 2007 (recte 2008) einen zwingenden Gerichtsstand missachtet und damit den Nichteintretensentscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2009 erwirkt. Die Abklärung der Rechtslage und dabei auch der örtlichen Zuständigkeit gehöre zu den zentralen Aufgaben eines Rechtsvertreters. Die vom Beklagten vorgebrachten prozessstrategischen Gründe überzeugten nicht. Die Wahl einer geschickten Prozesstechnik sei zwar wesentlicher Bestandteil der anwaltlichen Dienstleistung, es treffe den Anwalt aber auch die Pflicht, auf die mit den Rechtsschritten verbundenen Risiken hinzuweisen. Dass ein solches Gespräch stattgefunden habe, werde

nicht behauptet. Durch das nicht vereinbarte Einreichen der Klage am möglicherweise unzuständigen Gericht habe der Beklagte seine Sorgfaltspflicht verletzt (Urk. 24 S. 5 ff.). Sodann bejahte die Erstinstanz den Kausalzusammenhang und das Verschulden (Urk. 24 S. 8 f.).

E. 2.2

Der Beklagte kritisiert diese Erwägungen in verschiedener Hinsicht. Die Erstinstanz habe nicht geprüft, ob die Überweisung vom Bezirksgericht Zürich an das Bezirksgericht Uster zusätzliche Umtriebe verursacht habe. Das erstere Gericht habe das gesamte Behauptungsverfahren abgeschlossen und das Bezirksgericht Uster habe den Prozess mit dem Beweisverfahren fortgesetzt. Für beide Gerichte sei kein Mehraufwand entstanden, für den der Beklagte einzustehen hätte (Urk. 23 S. 2f.). Richtig ist, dass der Prozess am Bezirksgericht Uster mit der Fristansetzung zur Stellungnahme zu Dupliknoten fortgesetzt wurde (Urk. 4/15 S. 5). Insoweit sind für Klagebegründung und Replik nicht nochmals Gerichtskosten und anwaltliche Bemühungen angefallen. Der Beklagte verkennt indes, dass die beklagten Parteien (Gebrüder D.____) die Gerichts- und Parteikosten des Verfahrens vor Bezirksgericht Uster gemäss Urteil des Obergerichts, I. Zivilkammer, vom 22. Februar 2012 zu tragen hatten (Urk. 4/16 Dispo-Ziff. 3 und 7). Dass das Verfahren mit dem Beweisverfahren weitergeführt wurde, wirkte sich demnach einzig zugunsten der damaligen beklagten Parteien aus, indem diese tiefere Kos-

- 6 - ten zu tragen hatten, nicht aber zugunsten des Klägers, denn der Nichteintretensbeschluss wurde nicht geändert und die Kosten- und Entschädigungspflicht ist beim Kläger verblieben. Der Einwand, das Bezirksgericht Zürich habe in diesem Verfahren nur die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Behauptungsverfahren festgelegt, ist daher nicht stichhaltig. Hätte der Beklagte von Beginn weg die Klagen am örtlich zuständigen Bezirksgericht anhängig gemacht, hätte der Kläger als letztlich obsiegende Partei weder Kosten tragen noch Entschädigungen leisten müssen. Die erstinstanzliche Auffassung ist daher zu bestätigen.

E. 2.3

Der Beklagte macht geltend, im Berufungsverfahren sei der Kläger durch seinen heutigen Vertreter vertreten gewesen und dieser habe sich darauf beschränkt, die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen anzufechten; indessen habe dieser übersehen, dass bei einer Gutheissung der Berufung auch die Kosten des Bezirksgerichts Zürich hätten neu geregelt werden müssen. Die Kosten des Bezirksgerichts Zürich seien nicht geregelt worden, da ein entsprechender Antrag gefehlt habe (Urk. 23 S. 4). Diese Behauptung ist neu und daher nicht zu hören. Doch selbst wenn sie zuzulassen wären, ist sie unbehelflich. Bei einer Prozessüberweisung nach § 112 ZPO/ZH wegen Unzuständigkeit hat das Gericht das Verfahren für seine Instanz unter Kosten- und Entschädigungsfolgen endgültig zu erledigen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, § 112 N 8). Die Möglichkeit der Prozessüberweisung bewahrt die Parteien nur vor der Gefahr des Rechtsverlusts, befreit sie aber nicht von ihrer Kosten- und Entschädigungspflicht hinsichtlich des Verfahrens vor dem überweisenden Gericht (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 71 N 3). Das Bezirksgericht Zürich ist im Nichteintretensbeschluss vom 2. Oktober 2009 so vorgegangen. Dieser ist mit Datum des Rekursentscheids des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Januar 2010 jedoch in Rechtskraft erwachsen und er war somit nicht mehr anfechtbar (Urk. 4/14).

E. 2.4

Der Beklagte moniert weiter, er habe mit dem obergerichtlichen Verfahren nichts zu tun gehabt. Es sei schlechterdings unverständlich, dass der Einzelrichter den adäquaten Kausalzusammenhang bejaht habe. Die einzige Ursache des Schadens liege in der durch die mangelhafte Antragsstellung verursachten Nicht-berücksichtigung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Bezirksgerichts Zü-

- 7 - rich (Urk. 23 S. 4). Erstens ist das Argument der mangelhaften Antragsstellung wie erwähnt ein unzulässiges Novum. Und zweitens hat der Beklagte mit der Anhängigmachung der Klage am örtlich unzuständigen Gericht die adäquate Ursache für die dem Kläger aus dem Nichteintretensbeschluss auferlegte Kosten- und Entschädigungspflicht gesetzt. Es kann vollumfänglich auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 24 S. 8f.). Schliesslich ist auch festzuhalten, dass der Beklagte mit seiner Argumentation sinngemäss eine Verletzung der Schadensminderungspflicht geltend macht, und somit selbst von einem Schaden ausgeht.

E. 2.5

Das Verschulden ist nicht bestritten. Nach dem Gesagten ist die Schadenersatzpflicht des Beklagten mit Bezug auf die finanziellen Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Nichteintretensbeschluss (Fr. 8'800.-) zu bejahen. 3. Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Kostenrekurs ans Obergericht des Kantons Zürich

E. 3

Mit Klage vom 6. Februar 2013 stellte der Kläger beim Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich das obgenannte Rechtsbegehren (Urk. 1). Am 15. Mai 2013 wurde die mündliche Hauptverhandlung durchgeführt (VI-Prot. S. 5 ff.). Im Anschluss an die mündliche Hauptverhandlung führten die Parteien Vergleichsgespräche, die allerdings scheiterten (VI-Prot. S. 6). Mit Urteil vom 9. Juli 2013 hiess das Einzelgericht die Klage gut und verpflichtete den Beklagten, dem Kläger Fr. 10'300.- zuzüglich Zins und Fr. 600.- für die Kosten des Schlichtungsverfahrens (Dispositiv-Ziff. 1) sowie eine Prozessentschädigung von Fr. 2'450.- zuzüglich Mehrwertsteuer (Dispositiv-Ziff. 4) zu bezahlen.

E. 3.1

Die Vorinstanz hat die Schadenersatzpflicht auch in Bezug auf den Kostenrekurs bejaht. Zur Vertragsverletzung führte sie aus, die behauptete Sorgfaltpflichtverletzung liege im Tätigwerden ohne vorgängige Absprache. Die vom Beklagten behauptete Absprache mit dem Kläger werde nicht belegt. Im Schreiben des Beklagten vom 12. Oktober 2009 deute nichts auf ein Telefonat zwischen dem 2. und 12. Oktober 2009 hin. Insbesondere fehle auch ein Vermerk auf der Logliste des Beklagten. Darin seien zwar das Aktenstudium Urteil und die Dienstleistungen "Brief an Kl., Aktenstudium, Rekurs an OGZ, Eingabe an BGZ" vom 12. Oktober 2009 vermerkt, von einem allfälligen Telefonat fehle aber jede Notiz. Angesichts der Aktenlage habe der Kläger den Beweis für die Sorgfaltpflichtverletzung des Beklagten erbracht. Da die offerierten (eigenen) Parteibefragungen resp. die Beweisaussage des Beklagten aufgrund der offensichtlichen Interessensbindung nur von geringem Beweiswert wäre, könne antizipiert auf die Abnahme dieser Beweismittel verzichtet werden (Urk. 24 S. 7 ff.). Der Kausalzusammenhang sei nicht bestritten; das Verschulden sei zu bejahen (Urk. 24 S. 8 f.).

E. 3.2

Der Beklagte rügt, die Erstinstanz habe nicht berücksichtigt, dass er den Kläger noch vor Ablauf der Rekursfrist schriftlich über den Rekurs orientiert habe. Auch nicht berücksichtigt habe die Erstinstanz, dass der Beklagte aufgrund seiner Anwaltsvollmacht berechtigt gewesen sei, den Kostenrekurs zu erheben. Er sei im Rahmen der anwaltlichen Sorgfaltspflicht verpflichtet gewesen, vorsorglich den Rekurs einzureichen und er hätte die Rechtsmittelfrist nicht einfach unbenutzt ablaufen lassen dürfen. In casu habe der Kläger noch vor Ablauf der 10-Tage-Frist Kenntnis vom Kostenrekurs erhalten. Wenn er nicht einverstanden gewesen wäre, hätte der Rekurs ohne Weiteres zurückgezogen werden können. Schliesslich würde Handeln ohne Vollmacht auch nicht automatisch zur Haftung des Anwalts führen, sondern wäre nach Art. 419 ff. OR zu beurteilen (Urk. 23 S. 5).

E. 3.3

Als Beauftragter schuldet der Anwalt Sorgfalt und Treue und wird daher seinem Auftraggeber ersatzpflichtig, wenn er ihn durch unsorgfältige oder treuwidrige Besorgung des Auftrags schädigt (BGE 119 II 456). Das Mass der Sorgfalt bestimmt sich nach objektiven Kriterien (BGE 117 II 563 E. 2a), wobei die Frage einer Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten stets anhand des konkreten Falls zu prüfen ist (BGE 127 III 357 E. 1c). Ein wichtiges Element der berufsrechtlich relevanten Treuepflicht ist die Aufklärungs- und Benachrichtigungspflicht gegenüber dem Klienten. Der Anwalt hat den Klienten nicht nur auf Verlangen zu informieren, sondern ihn über diejenigen Umstände unaufgefordert und sofort zu orientieren, "welche die Erreichung des Auftragserfolges und damit den Entschluss des Auftraggebers, den Auftrag zu widerrufen oder wenigstens zu modifizieren, beeinflussen können". Es verstösst daher gegen Art. 12 lit. a BGFA, den Klienten über den Ausgang eines Rechtsstreits in einer Instanz nicht oder unvollständig zu orientieren und ohne vorgängige Kontaktnahme mit dem Klienten ein Rechtsmittel einzulegen (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 29a).

E. 3.4

Vor Erstinstanz hat der Beklagte zur Frage der Rekuserhebung vorgetragen, er habe den Kläger vor und nach Einreichung des Kostenrekurses informiert. Aus Zeitgründen habe er telefonieren müssen (Urk. 12 S. 4, Prot. I S. 6). Auch hat er geltend gemacht, der Kläger habe darauf bestanden, dass er einen Rekurs ein-

- 9 - reiche (Urk. 12 S. 4). Der Nichteintretensbeschluss ist dem Beklagten am 8. Oktober 2009 zugestellt worden (Urk. 12 S. 4), was nicht bestritten ist. Dass der Beklagte im Aussenverhältnis berechtigt war, einen Rekurs einzureichen, ergibt sich aus der Anwaltsvollmacht (Urk. 4/2). Dass der Beklagte vor Einreichung des Rekurses mit dem Kläger in Kontakt war, ist, wie die Erstinstanz festgehalten hat, nicht erstellt. Unter Beachtung der Sorgfaltspflicht war die ohne vorgängige Kontaktnahme eingereichte Rekurschrift dem Kläger als Klienten somit jedenfalls umgehend zu kommunizieren, und die Benachrichtigung hatte dabei so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Klient gegebenenfalls anderslautende Weisungen hätte teilen können. Davon geht auch der Beklagte aus, wenn er ausführen lässt, der Kläger habe noch vor Ablauf der 10-Tage-Frist Kenntnis vom Kostenrekurs erhalten (Urk. 23 S. 5). Belegt ist, dass der Beklagte die Rekurschrift dem in Deutschland wohnenden Kläger mit Schreiben vom 12. Oktober 2009 zugestellt hat (Urk. 13/2). Dass das Schreiben vor Ablauf der Rekursfrist beim Kläger auch eingetroffen ist, ist damit aber nicht belegt und wird vom Kläger bestritten (Urk. 28 S. 4). Weiter zeigt

die Logliste unter dem 15. Oktober 2009 einen Eintrag "Tel an Klient" (Urk. 4/13 S. 3). Auf ein Telefongespräch am 15. Oktober 2009 hat sich der Beklagte im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren indes nie konkret berufen (Urk. 12, Prot. I 5 f., Urk. 23). Vielmehr will er mit dem Kläger vor Rekuserhebung telefoniert haben (Urk. 12 S. 4), was aus der Logliste wiederum nicht hervorgeht. Der Eintrag ohne nähere detaillierte Angaben und der geringe Betrag von Fr. 1.– sprechen denn auch eher für einen Anrufversuch als für ein eingehendes Klientengespräch betreffend Rekusergreifung. Andere Beweismittel wie etwa Telefonnotizen oder dergleichen werden für die Behauptung, dass der Kläger noch vor Ablauf der Frist Kenntnis vom Kostenrekurs erhalten habe, in der Berufung nicht geltend gemacht. Es ist daher mit der Vorinstanz von einer Sorgfaltspflichtverletzung auszugehen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Beklagte fehlt in der Annahme, dass der Rekurs während der Rekursfrist "ohne weiteres" (Urk. 23 S. 5) bzw. "ohne Kostenfolge" (Urk. 12 S. 4) hätte zurückgezogen werden können. Auch war mit Rekuserhebung sein Aufwand für die Ausarbeitung der Rekurschrift bereits entstanden.

- 10 -

E. 3.5

Der Einwand des Beklagten, ein Handeln ohne Vollmacht wäre nach Art. 419 ff. OR zu qualifizieren, geht fehl, da zwischen dem Beklagten und Kläger grundsätzlich ein Auftragsverhältnis bestanden hat und sich die Haftung für getreue Ausführung nach Art. 398 Abs. 2 OR richtet. Im Übrigen werden die Erwägungen der Vorinstanz berufsungsweise nicht beanstandet. Damit haftet der Beklagte dem Kläger auch für die mit dem Kostenrekurs verbundenen Kosten von Fr. 1'500.–. 4. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als in allen Punkten unbegründet. Der angefochtene Entscheid ist daher zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). III. Wird der vorinstanzliche Entscheid bestätigt, ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv Ziffer 2-4) ebenfalls zu bestätigen. Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO) und er hat den Kläger als obsiegende Partei angemessen zu entschädigen (§§ 4 Abs. 1, 11 Abs. 1, 13 Abs. 1 und 2). In der Entschädigung von Fr. 1'750.– sind 8 % Mehrwertsteuer inbegriffen. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 10'300.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 28. Juli 2012 sowie Fr. 600.– für die Kosten des Schlichtungsverfahrens zu bezahlen. 2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 2-4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

- 11 -

E. 4

Mit Berufung vom 26. August 2013 stellte der Beklagte die eingangs erwähnten Anträge (Urk. 23). Die Berufungsantwort ging am 15. Oktober 2013 ein (Urk. 28) und wurde dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 29).

E. 5

Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'750.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich,

E. 6

Abteilung Einzelgericht, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

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. 10'300.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 21. Januar 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende:
Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. S. Notz versandt am: mc

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