

ZH_OBERGERICHT NP200036 vom 25. März 2021

ZH Obergericht, 2021-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP200036

FR: ZH_OBERGERICHT NP200036 du 25 mars 2021

IT: ZH_OBERGERICHT NP200036 del 25 marzo 2021

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 89.20 nebst Zins zu 5% seit 10. Juni 2018 als Schadenersatz zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Schadenersatzbegehren abgewiesen.

E. 1.1

Die Beschuldigte Soll verpflichtet werden dem Kläger seine RA kosten in dem genannten Zeitraum vollumfänglich zu ersetzen, jedoch nicht weniger als CHF 2000,- nebst 5% Zins ab dem 10.06.2018. 2. Die in Urteil Ziff. 2 genannte Genugtuung soll neu bestimmt werden, und nicht weniger als CHF 6000,- betragen. Die 5% Zins seit 14.05.2018 wird nicht in Frage gestellt und soll unverändert auch für das neu bestimmte Genugtuung angewendet werden.

E. 1.2

Hiergegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 16. November 2020 fristgerecht (vgl. Urk. 90) Berufung und stellte die folgenden Berufungsanträge (Urk. 92 S. 1): "1. Das in Urteil Ziff. 1 genannte Schadenersatz (anreisekosten) soll neu auf CHF 170,-, jedoch nicht weniger als CHF 124,- bestimmt werden. Die 5% Zins seit 10.06.2018 wird nicht in Frage gestellt und soll unverändert auch auf dem neu bestimmten Schadenersatz angewendet werden.

E. 1.3

Mit Verfügung vom 4. Dezember 2020 wurde das Fristerstreckungsgesuch des Klägers (Berufungsantrag Ziffer 2.1) abgewiesen und ihm zugleich Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'900.- angesetzt (Urk. 95 S. 2 f.). Der Kläger ersuchte daraufhin um Gewährung der Ratenzahlung (Urk. 96) und die Beklagte beantragte die Sicherstellung ihrer Parteientschädigung (Urk. 98). Mit Verfügung vom 30. Dezember 2020 wurde dem Gesuch des Klägers um Ratenzahlung entsprochen und ihm Frist zur Stellungnahme zum Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung angesetzt (Urk. 102 S. 5). Der Kostenvorschuss wurde durch die Zahlungen des Klägers per Valuta 13. Januar 2021 (Urk. 103), 29. Januar 2021 (Urk. 107) und 26. Februar 2021 (Urk. 109) vollständig und innert den festgelegten Fristen geleistet und auch die Stellungnahme des Klägers vom 18. Januar 2021 ging fristgerecht ein (Urk. 104).

E. 1.4

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-91). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Namentlich erübrigt sich das Einholen einer Berufungsantwort und auch das Begehren um Sicherstellung der Parteientschädigung

erweist sich ohne weiteres als gegenstandslos. 2. Prozessuales

E. 2

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 3'000.– nebst Zins zu 5% seit 14. Mai 2018 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 2.1

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfra-

- 5 - gen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Bei der Rechtsanwendung ist sie weder an die in den Parteieingaben geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (vgl. BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, 2013, § 17 N 1507). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln ist die Beurteilung indes auf die formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.2

In der schriftlichen Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dies setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) eine argumentative Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen voraus. Mittels präziser Verweisungen ist aufzuzeigen, aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll und wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht nicht überprüft zu werden und hat somit grundsätzlich Bestand. Werden keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel dar (vgl. Art. 132 ZPO). Es kann daher keine Nachfrist zur ergänzenden Begründung angesetzt werden. Auf die Berufung oder einzelne Rügen ist diesfalls infolge Fehlens einer Zulässigkeitsvoraussetzung nicht einzutreten (Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtswittel Berufung und Beschwerde, 2013, Art. 311 N 33 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.3

Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich

- 6 - auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1). 3. Schadenersatz

E. 3

Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt. a) Die Entscheidgebühr wird dem Kläger zu 9/10 und der Beklagten zu 1/10 auferlegt. b) Es wird Vormerk genommen, dass dem Kläger mit Verfügung vom 20. November 2019 die unentgeltliche Prozessführung betreffend den Streitwert im Umfang von Fr. 14'444.– gewährt worden ist, was einem Anteil am Streitwert von 48% entspricht. c) Der Kostenanteil des Klägers wird im Umfang von 48% einstweilen auf die Staats- kasse genommen. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO

- 3 - hingewiesen. Im Übrigen wird der Kostenanteil des Klägers mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'975.– verrechnet. d) Der Kostenanteil der Beklagten wird einstweilen auf die Staatskasse aufgenommen [recte: genommen]. Die Beklagte wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

E. 3.1

Soweit der Kläger in Zusammenhang mit den im Betrag von Fr. 89.20 gut- geheissenen Schadenersatzforderungen (vgl. Urk. 93 S. 20 f.) die Höhe des ent- standenen Schadens mit der Begründung bemängelt, die An- und Rückreise sei jeweils mit dem Auto erfolgt, weshalb sich der Schaden auf Fr. 0.70 pro Kilometer, mithin auf insgesamt Fr. 124.– belaufe (Urk. 92 S. 2), kann ihm nicht gefolgt wer- den. Er selbst rechnete nämlich vor Vorinstanz mit Kosten für die Benützung von öffentlichen Verkehrsmitteln (Urk. 3/2 und Prot. VI S. 18 und S. 22), worauf im an- gefochtenen Entscheid zutreffend Bezug genommen wird (Urk. 93 S. 20 f.). Seine entsprechenden Ausführungen sind auch unter Berücksichtigung der hierzu beru- fungsweise vorgetragenen Vorbringen (Urk. 92 S. 2) nicht anders zu verstehen.

E. 3.2

Aufgrund der fehlenden substantiierten Bestreitung der Behauptung, wonach die Tochter der Parteien am 20. Januar 2018 krank gewesen sei und deshalb der Besuchstermin nicht habe wahrgenommen werden können, wies die Vorinstanz das entsprechende Schadenersatzbegehren (Reisekosten) ab. Der Kläger habe nicht dargelegt, inwiefern die Beklagte in diesem Zusammenhang widerrechtlich und schuldhaft gehandelt habe (Urk. 93 S. 20 f.). Der Kläger versäumt es in sei- ner Berufungsschrift, mittels konkretem Verweis aufzuzeigen, wo er die Krankheit der Tochter substantiiert bestritten haben will und die entsprechende Annahme der Vorinstanz demnach falsch sein soll (vgl. Urk. 92 S. 2). Damit ist er den ein- gangs abgehandelten Begründungsanforderungen (E. 2.2) nicht nachgekommen, weshalb auf die Berufung insoweit nicht einzutreten ist.

E. 3.3

Ein ersatzberechtigter Gläubiger hat sowohl die Entstehung als auch die Höhe des Schadens zu beweisen (Art. 42 Abs. 1 OR; Willi, OFK-OR, OR 42 N 3). Indem der Kläger die Behauptung der Beklagten zur Deckung seiner Prozesskos- ten durch eine Rechtsschutzversicherung unbestritten liess, ist der ihm obliegen- de Nachweis des Schadens gescheitert. Die Vorinstanz erachtete das entspre- chende Begehren daher zu Recht als unbegründet (Urk. 93 S. 16). Nicht nur

- 7 - kommt die entsprechende Bestreitung in der Berufungsschrift zu spät (vgl. E. 2.3), sondern sie erweist sich aufgrund ihrer pauschalen Natur auch als unsubstantiiert (Urk. 92 S. 3). Entgegen der Ansicht des Klägers wäre es an ihm gelegen, die Behauptung der Beklagten betreffend die Rechtsschutzversicherung zu entkräften und den ihm entstandenen

Schaden zu beweisen. In der theoretischen Möglichkeit, dass der in einer Versicherungspolice vereinbarte Deckungsumfang aufgebraucht werden könnte und danach nicht mehr zur Verfügung stünde, ist für sich genommen noch keine tatsächliche Verminderung des klägerischen Vermögens zu erblicken (vgl. Urk. 93 S. 4). Im Sinne der Differenztheorie wäre dies jedoch erforderlich (vgl. BGE 127 III 404 E. 4a). Auf die ebenfalls in Zweifel gezogene Eventualbegründung der Vorinstanz (Urk. 93 S. 16 ff.) muss unter diesen Umständen grundsätzlich nicht mehr eingegangen werden. Dennoch sei der Kläger daran erinnert, dass angesichts der Behauptung der Beklagten, über die geltend gemachten anwaltlichen Aufwendungen sei im Rahmen anderer Verfahren bereits rechtskräftig entschieden worden (Urk. 50 S. 7 f. und Prot. VI S. 24), von ihm substantiiert darzulegen gewesen wäre, weshalb dem nicht so sei. Mangels entsprechender Behauptungen konnte auch ohne weiteres auf die offerierte Zeugeneinvernahme verzichtet werden (vgl. Urk. 92 S. 4).

4. Genugtuung 4.1 Mit Verweis auf die Ausführungen zum Schadenersatz berücksichtigte die Vorinstanz in Zusammenhang mit den widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen nach Art. 49 OR einzig die Vorfälle, welche zu einer strafrechtlichen Verurteilung der Beklagten geführt haben. Darüber hinaus sei die Widerrechtlichkeit und Schuldhaftigkeit nicht vorgetragen worden (Urk. 93 S. 12, S. 20 und S. 28). Dem setzt der Kläger nichts entgegen (Urk. 92 S. 5). Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift (Urk. 92 S. 5) verlangte die Vorinstanz keine weitere Beweise für die genugtuungsbegründende schwere psychische Belastung des Klägers, sondern erachtete diese gestützt auf die vorgetragene Vorbringen als erwiesen (Urk. 93 S. 28 ff.). Indem im Rahmen der Bemessung der Genugtuung konstatiert wird, dass keine Belege zur psychischen Belastung des Klägers im Recht liegen würden (Urk. 93 S. 30), wird der sich daraus erhellende Umstand,

- 8 - dass keine Hinweise auf allfällige ärztliche Behandlungen auszumachen sind, zu Recht in Zusammenhang mit der Beurteilung der Intensität der Belastung gewürdigt. Was den Kläger konkret daran stört, bleibt unergründlich (vgl. Urk. 92 S. 5).

4.2 Mit den von der Vorinstanz erörterten Bemessungsfaktoren (Urk. 93 S. 30 f.) setzt sich der Kläger nicht auseinander. Er hält berufsweise einzig dafür, dass die durch die Straftaten verursachte Vereitelung von 'Phase II' sowie die bewusste Entfremdung nicht berücksichtigt worden seien, genauso wie die Vereitelung seines Informationsrechts. Wo die entsprechenden Vorbringen vor Vorinstanz bereits substantiiert vorgetragen worden sein sollen, wird nicht erkenntlich (Urk. 92 S. 5). Damit ist der Kläger den im Berufungsverfahren zum Tragen kommenden Begründungsanforderungen nur ungenügend nachgekommen (vgl. E. 2.2). Auf die Berufung kann in diesem Zusammenhang folglich nicht eingetreten werden. Ohnehin verkennt er mit seiner Argumentation, dass gemäss den zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz bei der Bemessung der Genugtuung auf die Schwere des zugefügten seelischen Schmerzes abzustellen ist (Urk. 93 S. 27). Die genugtuungsbegründenden widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzungen sind bei der Bemessung daher grundsätzlich nicht von tragender Bedeutung, sondern nur die dadurch verursachte immaterielle Unbill.

5. Der Kläger verlangt weiter, dass ein Drittel der erstinstanzlich festgelegten Entscheidegebühr auf die Staatskasse zu nehmen sei, da aufgrund der von ihm verlangten Urteilsbegründung das Urteil durch die Vorinstanz habe berichtigt werden können (Urk. 92 S. 5 f.). Wäre es dem Kläger tatsächlich einzig um die Berichtigung des Urteils gegangen, so hätte ihm der Rechtsbehelf nach Art. 334 Abs. 1 ZPO zur Verfügung gestanden und es wären gegebenenfalls auch keine zusätzlichen Kosten erhoben worden. Einzig eine regelrechte "Justizpanne" rechtfertigt eine Kostenaufgabe an

den Kanton im Sinne von Art. 107 Abs. 2 ZPO (BGer 5A_104/2012 vom 11. Mai 2012, E. 4.4.2), was vorliegend klarerweise nicht der Fall ist. Unter den Bedingungen von Art. 239 Abs. 1 ZPO darf ein Urteil unbegründet eröffnet werden und gestützt auf § 10 Abs. 2 GebV OG darf bei einem Verzicht auf die Begründung eine Kostenreduktion erfolgen. Das Vorgehen der Vorinstanz erweist sich daher ohne weiteres als rechtskonform.

- 9 - 6. Nach Ansicht des Klägers hätte die Pauschale für das Schlichtungsverfahren vorliegend der Beklagten auferlegt werden müssen, da die Beklagte Einsicht in ihr Fehlverhalten vermissen lasse und "alle durch de[n] Kläger in seine[m] Schlichtungsgesuch gest[el]lten Forderungen ihm zugesprochen worden" seien (finanzieller Schaden und Genugtuung; Urk. 92 S. 7 Ziff. 4). Er habe zudem sein Schlichtungsbegehren bewusst unbeziffert gelassen und distanzieren sich vom in der Klagebewilligung angegebenen Streitwert (Urk. 92 S. 6 f.). Bei Einreichung der Klage werden die Pauschalen für das Schlichtungsverfahren zur Hauptsache geschlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO) und bilden – wie die Entscheidungsbüchle – Teil der Gerichtskosten (Art. 95 Abs. 2 lit. a und lit. b ZPO). Für die Verteilung der Gerichtskosten stellte die Vorinstanz auf die vom Kläger mit Eingabe vom 6. September 2019 explizit verlangten Forderungssummen (Scha-denersatz Fr. 15'555.–; Genugtuung Fr. 14'444.–) ab (Urk. 10, Urk. 93 S. 32). Wenn die Vorinstanz die Kosten des Schlichtungsverfahrens im gleichen Verhältnis wie die Entscheidungsbüchle verlegte (Urk. 93 S. 32), kann ihr daher kein Vorwurf gemacht werden, zumal sich der Kläger mit der vorinstanzlichen Verteilung der Prozesskosten nicht weiter auseinandersetzt. Ob die Beklagte Verständnis für die langfristigen Folgen des zum vorinstanzlichen Urteil führenden Verhaltens auf-bringt (Urk. 93 S. 15), liess die Vorinstanz zu Recht ausser Acht. Damit bleibt es dabei, dass die Beklagte dem Kläger die Schlichtungspauschale (Fr. 525.–) lediglich zu 1/10 und damit im Umfang von Fr. 52.50 zu ersetzen hat. 7. Die Vorinstanz ging von einer vollen Parteientschädigung (Grundgebüchle und Zuschläge) von Fr. 7'000.– aus und sprach der Beklagten eine auf 4/5 gekürzte Parteientschädigung von Fr. 6'000.– zu, unter Anrechnung der vom Kläger gemäss Verfügung vom 20. November 2019 geleisteten Sicherheitsleistung von Fr. 2'500.– (Urk. 93 S. 32 f.). Der Kläger beantragt die Aufhebung der entsprechenden Dispositiv-Ziffer 6 (Urk. 92 S. 1). Er will die maximal mögliche Parteient-schädigung gestützt auf das Sicherstellungsbegehren der Beklagten über Fr. 5'000.– (Urk. 13) auf Fr. 4'000.– (4/5 von Fr. 5'000.–) sowie die ersatzfähigen Aufwendungen der Beklagten mangels Einreichung einer Kostennote und weiteren Beweisen, welche eine Zahlung in dieser Höhe belegen würden, auf den si-

- 10 - chergestellten Betrag von Fr. 2'500.– begrenzen (Urk. 92 S. 7 f.). Dem kann nicht gefolgt werden. Weder ein bezifferter Sicherstellungsantrag der beklagten Partei (wobei ein entsprechender Antrag nicht zwingend beziffert werden muss) noch die vom Gericht festgesetzte Höhe der Sicherheit, welche die mutmassliche Parteient-schädigung abzudecken hat, vermag die Höhe der im Endentscheid festzuset-zenden Parteientschädigung zu präjudizieren. Ein Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung in bestimmter Höhe kann im Antrag der Beklagten vom 25. September 2019, der Kläger habe eine Sicherheit für die "mutmasslich zuge-sprochene Parteientschädigung" von wenigstens Fr. 5'000.– zu leisten, daher nicht gesehen werden. Vielmehr stellte die Beklagte mit ihrem in der Klageantwort gestellten Antrag auf Zusprechung einer angemessenen Parteientschädigung (Urk. 50 S. 2, S. 13) die Höhe der Entschädigung ins Ermessen des Gerichts an-hand des kantonalen Tarifs (Art. 105 Abs. 2 ZPO; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 105 N 2). Die Parteientschädigung ist gemäss § 2 Abs.

1 lit. a AnwGebV abhängig vom Streitwert zu bestimmen und nach § 4 Abs. 1 AnwGebV zu berechnen. Zutreffend erhob die Vorinstanz zudem gestützt auf § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV und aufgrund der weiteren Aufwendungen (Urk. 13, Urk. 23 und Prot. VI S. 12 ff.) einen Zuschlag von 2/5 und beachtete sie die von der Beklagten geforderte Mehrwertsteuer (Urk. 50 S. 2; Urk. 93 S. 32 f.). Dass die Beklagte mit ihrem Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung nur zu 50 % obsiegt haben soll (Urk. 92 S. 8), war dabei belanglos, da es einzig um die Höhe der Parteientschädigung ging. In der Folge wurde die der Beklagten zustehende Parteientschädigung aufgrund ihres Unterliegens im Umfang von 1/10 auf 4/5 reduziert (Urk. 93 S. 32 f.). Hiergegen hat der Kläger nichts einzuwenden (vgl. Urk. 92 S. 8) und dies erweist sich auch ohne weiteres als zutreffend. Die Berufung ist folglich auch betreffend die Parteientschädigung abzuweisen. 8. Im Lichte der vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung insgesamt als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 11 -

E. 5

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens vor dem Friedensrichteramt Stadt C._____ (GV.2019.00057) von Fr. 525.– im Umfang von 1/10 (entsprechend Fr. 52.50) zu ersetzen.

E. 6

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

E. 7

Die vom Kläger für die Parteientschädigung der Beklagten bei der Gerichtskasse hinterlegte Sicherheitsleistung von Fr. 2'500.– wird der Beklagten zahlungshalber an ihre reduzierte Prozessentschädigung angerechnet.

E. 8

(Schriftliche Mitteilung)

E. 9

Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'877.80 (Fr. 170.– - Fr. 89.20 + Fr. 7'797.– + Fr. 6'000.– - Fr. 3'000.– [Urk. 92 S. 1 und Urk. 93 S. 34]) ist die Entscheidgebür des Berufungsverfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen und ausgangsgemäss dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Weiter sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Kläger zufolge seines Unterliegens, der Beklagten mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO; bislang waren von ihr keine gerichtlich angeordneten Aufwendungen vorzunehmen).

E. 10

Bei diesem Verfahrensausgang erweist sich auch der Antrag auf Sicherstellung der Parteientschädigung als gegenstandslos, weshalb dieser abzuschreiben ist. Es wird erkannt:

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