

ZH_OBERGERICHT PF210036 vom 5. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF210036

FR: ZH_OBERGERICHT PF210036 du 5 novembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PF210036 del 5 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Es seien Dispositiv-Ziffern 2. und 3. der Verfügung vom 7. September 2021 aufzuheben; die Entscheidunggebühren sei herabzusetzen, falls sie erneut dem Beschwerdeführer auferlegt werden sollte, sie sei der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen; die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen; die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens seien der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, und sie sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 1.1

Die Parteien standen sich vor dem Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen gegenüber:

E. 1.2

Der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) ersuchte mit persönlich überbrachter Eingabe vom 26. Mai 2021 (act. 1) darum, der Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) unter Androhung entsprechender Folgen im Weigerungsfall zu befehlen oder diese anzuhalten, ihm umgehend den gesamten, aktuellen Abonnements- und Heft-Bezugsstamm für das Print-Medium "C. _____" in elektronischer Form bezüglich des Marktes Schweiz herauszugeben. Bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragte er, es seien die Kosten des Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und ihm sei eine angemessene Verfahrensentuschädigung zuzusprechen. Dies begründete er im Wesentlichen damit, die Beschwerdegegnerin habe das Verfahren "unnötigerweise, rechtsmissbräuchlich und schadensanrichtend" verursacht (vgl. a.a.O., letzte Seite; s.a. act. 27 S. 2).

E. 1.3

Mit Vorladung vom 26. Mai 2021 lud die Vorinstanz zur Verhandlung vom 9. Juni 2021 vor (act. 5). Unter Beilage einer Vollmacht (act. 11) zeigte der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, mit Eingabe vom 1. Juni 2021 (Eingang bei der Vorinstanz am Folgetag) deren Vertretung an (act. 10).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer zog mit Eingabe vom 7. Juni 2021 (act. 15) sein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen zurück. Er begründete dies im Wesentlichen damit, in Anbetracht des "zumindest renitenten" Verhaltens der Beschwerdegegnerin mache das Festhalten an der beantragten Massnahme aufgrund der Ende Woche beginnenden

Fussball-Europameisterschaft kaum mehr Sinn (vgl. a.a.O.). Dieser Rückzug ging bei der Vorinstanz am 8. Juni 2021 ein, mithin am Tag vor der auf den 9. Juni 2021 angesetzten Verhandlung. Die Vorinstanz nahm den Parteien die Ladung ab (vgl. act. 16).

- 3 -

E. 1.5

Mit Verfügung vom 9. Juni 2021 (act. 17) gab die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin Gelegenheit, sich zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äussern. Mit Eingabe vom 18. Juni 2021 (act. 23) nahm die Beschwerdegegnerin dazu Stellung. Mit Verfügung vom 22. Juni 2021 (act. 25) wurde diese Stellungnahme dem Beschwerdeführer zur Wahrung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör zugestellt. Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 (act. 27) liess sich der Beschwerdeführer dazu vernehmen.

E. 1.6

Mit Verfügung vom 7. September 2021 (act. 39 = act. 41 [Aktenexemplar]) schrieb die Vorinstanz das Geschäft infolge Rückzugs des Gesuchs ab (Dispositiv-Ziffer 1), auferlegte die Entscheidunggebühr von Fr. 1'800.– dem Beschwerdeführer (Dispositiv-Ziffer 2) und verpflichtete diesen, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'100.– zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 3).

E. 1.7

Mit Eingabe vom 20. September 2021 (act. 42) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 39 i.V.m. act. 39a i.V.m. act. 42 S. 1) Beschwerde gegen die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen und stellte folgende Anträge:

E. 1.8

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-39). Der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Verfügung vom 24. September 2021 (act. 45) abgewiesen. Mit Eingabe vom 29. September 2021 (Datum Poststempel) (act. 47) ersuchte der Beschwerdeführer um Wiedererwägung des Entscheids betreffend Abweisung des Antrags um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Mit dem vorliegenden Beschluss in der Sache ist dieses Wiedererwägungsgesuch als gegenstandslos abzuschreiben. Der Beschwerdegegnerin ist noch ein Doppel der Beschwerdeeingabe (act. 42) samt Beilagen (act. 44/2-18) zuzustellen. Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort von ihr kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. 2. Vertretungsverhältnis

E. 2

Dieser Beschwerde seien bezüglich Dispositiv-Ziffern 2. und 3. der Verfügung vom 7. September 2021 umgehend und vorab die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

E. 2.1

In prozessualer Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ sei nicht korrekt bevollmächtigt worden. Das "vermeintliche Vertretungsverhältnis des Anwalts" liege nicht vor. Daher sei dieser weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren zur Vertretung legitimiert und entsprechend nicht ins Rubrum des Beschwerdeverfahrens aufzunehmen (vgl. insb. act. 42 I./2, I./12 und II./1). Insbesondere habe die Kammer Verfügungen der Beschwerdegegnerin direkt zuzustellen (vgl. act. 47 S. 2).

E. 2.2

Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen. Die Vertreterin oder der Vertreter hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 3 ZPO). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die sich bei den Akten befindende Vollmacht vom 1. Juni 2021 (act. 11) nicht korrekt sein soll bzw. weshalb kein Vertretungsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und deren Rechtsvertreter vorliegen soll. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ die Beschwerdegegnerin im (summarischen) Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen vor Vorinstanz und im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht vertreten können soll, zumal er gemäss Vollmacht von der Beschwerdegegnerin insbesondere "in Sachen Prof. Dr. iur. A. _____ betreffend Vorsorgliche Massnahmen" zur Vertretung vor allen Gerichten bevollmächtigt wurde.

- 5 - Unklar ist, was der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass ihn die Vorinstanz nicht über die Mandatsanzeige von Dr. iur. X. _____ vom 1. Juni 2021 informiert haben soll, zu seinen Gunsten ableiten will (act. 42 Ziff. I./12). Das Prozessrecht sieht nicht vor, dass das Gericht jede Eingabe umgehend der Gegenpartei zustellen muss. Der Beschwerdeführer bezeichnet die Prozessführung durch die Vorinstanz zwar als prozessrechtswidrig, ohne jedoch darzulegen, gegen welche prozessuale Norm die Vorinstanz verstossen haben soll. Darüber hinaus geht aus den vorinstanzlichen Akten hervor, dass ihm das Vertretungsverhältnis jedenfalls am 2. Juni 2021 bekannt war, reichte er doch als Beilage seiner Eingabe vom 4. Juni 2021 das an ihn gerichtete Schreiben von Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ vom 1. Juni 2021 zu den Akten, welches mit einem Eingangsstempel 2. Juni 2021 versehen ist (act. 13/2). Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ war und ist daher als Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin im Rubrum aufzunehmen; Zustellungen für die Beschwerdegegnerin haben deshalb von Gesetzes wegen an ihn zu erfolgen (vgl. Art. 137 ZPO). Antrag Ziff. 4 der Beschwerde ist folglich abzuweisen. 3. Rechtsmittelanträge

E. 3

Es wird beantragt, den Vorgang zur (korrekten) Erledigung im Sinne der obergerichtlichen Erwägungen an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.

E. 3.1

Anforderungen an Rechtsmittelanträge Die Beschwerde ist gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Obschon diese Bestimmung einzig die Begründung als Zulässigkeitsvoraussetzung nennt, muss die Beschwerde auch Rechtsmittelanträge enthalten. Diese müssen so bestimmt sein, dass sie im Falle einer Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden können. Entsprechend darf sich ein Rechtsmittelkläger nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu verlangen. Aufgrund der reformatorischen Natur der Beschwerde (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO) ist grundsätzlich ein Antrag in der Sache erforderlich; ein in Geld ausdrückbarer Antrag muss beziffert werden. Ein Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Rückweisung an die Vorinstanz (Art. 327 Abs. 3 lit. a ZPO) mag dann genügen, wenn nur ein kassatorischer Entscheid in Frage kommt, die Rechtsmittelinstanz letztlich also nicht reformatorisch

- 6 - in der Sache entscheiden kann. Fehlt es an einem hinreichenden Rechtsmittelantrag, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 ff., E. 4; BGer

4A_383/2013 vom 2. Dezember 2013, E. 3.2.1; 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.3; OGer ZH PP190049 vom 10. Dezember 2019, E. 3-4; PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2; PF110013 vom 21. Juni 2011, E. I./1-4).

E. 3.2

Zusammenfassung der Anträge Der Beschwerdeführer richtet sich mit seiner Beschwerde gegen die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Er beantragt im Hauptantrag, die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr sei der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, ihm eine "angemessene" Entschädigung zu bezahlen (vgl. act. 42 Antrag 1). Eventualiter beantragt er für den Fall, dass es bei der Auflage der Entscheidungsgebühr zu seinen Lasten bleiben sollte, deren "Herabsetzung" (vgl. oben E. 1.7, act. 42 Antrag 1). Aus der Begründung ergibt sich zudem, dass er die Streitwertfestsetzung der Vorinstanz und – sinngemäss eventua- liter – die der Beschwerdegegnerin zugesprochene Parteientschädigung als "zu hoch" beanstanden will (vgl. etwa act. 42 S. 1 f. und Ziff. II./3 f.).

E. 3.3

Hauptantrag

E. 3.3.1

Wie erwähnt beantragt der Beschwerdeführer im Hauptantrag, die erstinstanzliche Entscheidungsgebühr sei der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, ihm eine "angemessene" Entschädigung zu bezahlen.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz erwog zur Verlegung der Gerichts- bzw. Entscheidungsgebühr im Wesentlichen, nach Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO habe die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen. Ziehe der Beschwerdeführer sein Gesuch zurück, gelte er grundsätzlich als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO), wobei das Gericht unter den in Art. 107 Abs. 1 lit. a-f ZPO genannten Umständen vom erwähnten Grundsatz der Kostenverteilung abweichen könne. Es seien indes keine Umstände i.S.v. Art. 107 Abs. 1 lit. a-f ZPO ersichtlich, die ein Abweichen vom Grundsatz nach Art. 106 Abs. 1 Satz 2 ZPO rechtfertigten würden, weshalb die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen seien. Daran würden insbesondere auch

- 7 - die Ausführungen des Beschwerdeführers nichts ändern, wonach die Kosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen seien, weil das Verfahren durch deren rechtsmissbräuchliches Verhalten und Taktieren obsolet geworden sei (vgl. act. 41 E. 2.1). Damit begründete die Vorinstanz die Kostenaufgabe zu Lasten des Beschwerdeführers zusammengefasst mit seinem Unterliegen infolge Klagerückzugs.

E. 3.3.3

Der Beschwerdeführer hält dem im Wesentlichen entgegen, es sei nicht nachvollziehbar begründet worden, weshalb Art. 107 ZPO nicht zur Anwendung kommen solle. Die Kosten seien in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. b und lit. f ZPO der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Sie habe sich rechts- und vertragswidrig verhalten bzw. das Verfahren sei durch dieses Verhalten notwendig geworden. Während dieses Verfahren für ihn existenziell gewesen sei, habe die Weigerung, Abonnementslisten herauszugeben, für die Beschwerdegegnerin nach der Kündigung des Vertriebsvertrags keinen Nutzen gehabt.

Aufgrund ihres krass rechtsmissbräuchlichen Verhaltens bzw. der unnützen Rechtsausübung nach der Racheekündigung habe er sich aus guten Treuen zur Verfahrensführung veranlasst gesehen (vgl. insb. act. 42 Ziff. I./3, 5, II./3 und 4).

E. 3.3.4

Das Gericht kann – wie bereits erwähnt – in bestimmten Fällen von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (vgl. Art. 107 ZPO). So etwa, (lit. b) wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war, (lit. e) das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht oder (lit. f) wenn andere (als die in lit. a - e genannten) besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (vgl. Art. 107 Abs. 1 ZPO). Im Anwendungsbereich von Art. 107 ZPO verfügt das Gericht indes nicht nur über Ermessen darüber, wie es die Kosten verteilen will, sondern insbesondere auch bei der Frage, ob es überhaupt von den allgemeinen Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO abweichen will (vgl. BGE 145 III 153 ff., E. 3.2.1 und E. 3.3.2 mit Verweis auf BGE 139 III 358 ff., E. 3; BGer 4A_626/2018 vom 17. April 2019, E. 6.1).

- 8 -

E. 3.3.5

Der Beschwerdeführer leitete das Verfahren vor Vorinstanz mit Eingabe vom 26. Mai 2021 (act. 1) ein, nachdem die Frist bis 24. Mai 2021, die er der Beschwerdegegnerin zur Herausgabe der von ihm herausverlangten Adresslisten angesetzt hatte, offenbar ungenutzt verstrichen war (a.a.O., Ziff. I./18). Eineinhalb Wochen später zog er sein Gesuch mit Eingabe vom 7. Juni 2021 (act. 15) bereits wieder zurück. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, das Festhalten an der beantragten Massnahme ergebe aufgrund der Ende Woche beginnenden Fussball-Europameisterschaft und in Anbetracht des "zumindest renitenten" Verhaltens der Beschwerdegegnerin kaum mehr Sinn (vgl. oben E. 1.4). Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin zwar eine unnütze Rechtsausübung nach einer Racheekündigung vor und er führt aus, das Verhalten der Beschwerdegegnerin sei rechts- und vertragswidrig gewesen, weil die Abonnementslisten für die Beschwerdegegnerin nach Beendigung des Distributionsvertrages ohne jeden Wert gewesen seien. Ob das Verhalten der Beschwerdegegnerin im Vorfeld des Verfahrens im Sinne des Beschwerdeführers als geradezu rechtsmissbräuchlich betrachtet werden muss, konnte im Zeitpunkt des Rückzugs des Begehrens nicht beurteilt werden und war nicht ohne weiteres erkennbar. Ebenso wenig kann beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer mit seinem Massnahmenbegehren obsiegt hätte. Nicht auszuschliessen ist, dass er sein Gesuch deshalb zurückzog, weil eine Bedienung der Abonnenten und Bezüger in der Schweiz mit dem neuen Heft aufgrund der Aktualität nach Beginn der Fussball-Europameisterschaft am 11. Juni 2021 – so der Beschwerdeführer (act. 1 Ziff. II./7) – keinen Sinn mehr ergab bzw. weil ihm schlicht die Zeit davongelaufen war.

E. 3.3.6

Nach dem Gesagten und mit Blick auf das Ermessen der Vorinstanz ist die Prozesskostenaufgabe nach Art. 106 Abs. 1 ZPO zu Lasten des infolge Rückzugs unterliegenden Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb im Hauptpunkt abzuweisen.

E. 3.4

Eventualanträge

- 9 -

E. 3.4.1

Im Eventualpunkt beantragt der Beschwerdeführer, die erstinstanzliche Entscheidgebühr und die Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdegegnerin seien herabzusetzen (vgl. oben E. 2.1.2, vgl. act. 42 Antrag 1).

E. 3.4.2

Würde die Beschwerde gutgeheissen, könnte die Kammer ohne Weiteres reformatorisch entscheiden. Der Beschwerdeführer beantragt auch in erster Linie einen solchen reformatorischen Entscheid (vgl. act. 42 S. 1 f.). Folglich hat die Beschwerdeschrift einen Antrag in der Sache zu enthalten, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden könnte. Beanstandet eine Partei im Rechtsmittelverfahren die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, hat sie diesbezüglich einen bezifferten und begründeten Antrag zu stellen (vgl. BGE 143 III 111 ff., E. 1.2 m.w.H. = Pra 107 [2018] Nr. 47; BGE 134 III 235 ff., E. 2 = Pra 2008 Nr. 133; BGer 4A_13/2016 vom 19. Januar 2016 m.w.H.; BGer 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.3; OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011, E. I./1-4). Immerhin genügt es, wenn aus der Beschwerdebegründung klar hervorgeht, in welchem Sinn der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (vgl. BGE 136 V 131 ff., E. 1.2; 134 III 235 ff., E. 2 mit Hinweisen). Aus den Anträgen und der Beschwerdebegründung geht nicht hervor, auf welchen Betrag die erstinstanzliche Entscheidgebühr und die Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin nach Ansicht des Beschwerdeführers herabzusetzen sind. Der Beschwerdeführer bringt in der Beschwerdebegründung zwar vor, dass der Streitwert willkürlich festgelegt worden sei, weil die Druckauflage nicht der Verkaufsaufgabe entspreche und sich letztere zwischen 150 und 200 Exemplaren bewegen dürfte. Bei 150 Exemplaren für ein ganzes Jahr würde ein Streitwert von Fr. 22'200.– resultieren, wobei die niedrigeren Preise für Studierende nicht berücksichtigt wären. Eine Entscheidgebühr von Fr. 1'800.– sei jedenfalls "zu hoch", der Streitwert "klar nicht ausgewiesen" und die Parteientschädigung krass willkürlich festgelegt worden. Aufgrund des "zum Streitwert Ausgeführten" sei von einer "entsprechenden" Gerichtsgebühr auszugehen (vgl. insb. act. 42 Ziff. II./2-4). Aus diesen Ausführungen in der Beschwerdebegründung las-

- 10 - sen sich keine bezifferten Anträge zur Höhe der Entscheidgebühr bzw. zur Höhe der der Beschwerdegegnerin geschuldeten Parteientschädigung herleiten. Überdies ist mit Bezug auf den Streitwert festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer im erstinstanzlichen Verfahren nicht dazu geäußert hat, obwohl ihn die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. Mai 2021 (act. 3) dazu aufgefordert hatte. Dies bedeutet, dass sämtliche Ausführungen in der Beschwerdeschrift zum Streitwert neue Tatsachenbehauptungen darstellen, die aufgrund des Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht berücksichtigt werden können (vgl. Art. 326 ZPO). Aus dem Vorstehenden folgt, dass mit Bezug auf die im Eventualstandpunkt verlangte Reduktion der Entscheidgebühr und der der Beschwerdegegnerin zugesprochenen Parteientschädigung kein hinreichend bestimmter Rechtsmittelantrag vorliegt. Auch wenn das Gericht die Höhe der Entscheidgebühr und der Parteientschädigung nach Ermessen festlegen kann, entbindet dies den Beschwerdeführer nicht davon, in der Beschwerde die seiner Ansicht

nach angemessene Entscheidgebühr oder Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zu beziffern. Nur dann wäre es an der Beschwerdeinstanz, darüber zu entscheiden, ob diesen Anträgen gefolgt werden kann (vgl. BGer 4D_61/2011 vom 26. Oktober 2011, E. 2.3). Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde im Eventualpunkt mangels Bezifferung nicht einzutreten.

E. 3.5

Fazit

E. 4

Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ sei im Verfahren betr. Vorsorglicher Massnahmen am Bezirksgericht Zürich nicht als Vertreter der Beschwerdegegnerin zu führen.

- 4 -

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