

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG200009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Beschluss vom 28. Mai 2021

in Sachen

Pensionskasse A._____,
Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch B._____, AG, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **C.**_____,
2. **D.**_____,
3. **E.**_____,
- 4.1. **F.**_____,
- 4.2. **G.**_____,
5. **H.**_____,
6. **I.**_____,
7. **J.**_____,
- 8.1. **K.**_____,
- 8.2. **L.**_____,
- 9.1. **M.**_____,
- 9.2. **N.**_____,
10. **O.**_____,
11. **P.**_____,
12. **Q.**_____,

13. **R.**_____,

Kläger und Berufungsbeklagte

alle vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

Berufung gegen Urteil des Mietgerichtes Zürich (Kollegialgericht) vom 29. Mai
2020 (MD190009)

Modifiziertes Rechtsbegehren:

(act. 98 S. 1 f.; VI Prot. S. 26, sinngemäss; vgl. act. 228 S. 1)

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, die Nebenkostenabrechnungen der Abrechnungsperioden 2010/11, 2011/12, 2012/13 und 2013/14 korrekt zu erstellen und die zu viel verrechneten Hauswartungskosten, die Kosten von 1 ½ Jahren in der Periode 2012/13 («überlanges Jahr»), die Verwaltungskosten der Heizungsabrechnung sowie die Liftservicekosten zu korrigieren und es seien die zu viel bezahlten Nebenkosten zurückzuerstatten.
2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägern für die Nebenkostenabrechnungsperioden 2010/11, 2011/12, 2012/13 und 2013/14 gemäss Ziff. 1 den nachfolgenden Betrag zu leisten:

Klägerin 1	C._____	Fr. 1'981.81
Klägerin 2	D._____	Fr. 2'062.98
Kläger 3	E._____	Fr. 1'963.66
Kläger 4.1+4.2	F._____+G._____	Fr. 1'257.64
Kläger 5	H._____	Fr. 1'442.31
Klägerin 6	I._____	Fr. 1'787.29
Kläger 7	J._____	Fr. 1'418.17
Kläger 8.1+8.2	K._____+L._____	Fr. 1'966.47
Kläger 9.1+9.2	M._____+N._____	Fr. 1'856.47
Klägerin 10	O._____	Fr. 847.07
Kläger 11	P._____	Fr. 1'242.90
Kläger 12	Q._____	Fr. 1'734.39
Kläger 13	R._____	Fr. 2'583.93

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen plus Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten.

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 10. Juni 2015 reichten die Kläger als einfache Streitgenossen eine begründete Klage beim Mietgericht Zürich betreffend die Nebenkosten ein. Der vorinstanzliche Endentscheid erging am 6. Dezember 2018 (Geschäfts-Nr. MG150023-L, zur ausführlichen Prozessgeschichte bis zu diesem Entscheid s. ebendiesen, act. 195 S. 6 ff.). Die Beklagte erhob gegen diesen Ent-

scheid mit ihrer Eingabe vom 25. Januar 2019 Berufung (act. 196), die unter der Geschäfts-Nr. NG190004-O geführt wurde. Nachdem die Kläger ihre Berufungsantwort mit Eingabe vom 29. April 2019 erstattet hatten, wurde mit Beschluss der Berufungsinstanz vom 11. Juni 2019 das vorinstanzliche Urteil vom 6. Dezember 2018 aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (act. 203 und 205).

1.2. Nach der Rückweisung wurden die Parteien zur Fortsetzung der Hauptverhandlung vorgeladen (act. 207 und 210). Nach durchgeführter Verhandlung erliess die Vorinstanz am 29. Mai 2020 ihr Urteil (act. 237 = act. 241 = act. 243). Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte mit Eingabe vom 26. Juni 2020 rechtzeitig Berufung (act. 242; zur Rechtzeitigkeit act. 239). Mit Verfügung vom 8. Juli 2020 wurde ihr sodann Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von CHF 3'400.– zu leisten; zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 244). Der Kostenvorschuss wurde – unter Beachtung des Fristenstillstandes während den Sommergerichtsferien – innert Frist geleistet (act. 245 f.).

1.3. Mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 reichte die Beklagte in Absprache mit den Klägern aufgrund aussergerichtlicher Vergleichsgespräche ein Gesuch um Sistierung des Berufungsverfahrens bis 31. Januar 2021 ein (act. 247 und 248). Mit Verfügung vom 18. Oktober 2020 wurde das Verfahren antragsgemäss bis zum 31. Januar 2021 sistiert (act. 249). Daraufhin wurde die Sistierung – jeweils auf Gesuch der Parteien – mit Verfügungen vom 29. Januar 2021 und 8. April 2021 schliesslich bis zum 10. Mai 2021 verlängert (act. 251 – 257). Nachdem die Rechtsvertreterin der Kläger am 10. Mai 2021 noch mitteilte, der Abschluss einer Vereinbarung stehe kurz bevor, teilte sie am 17. Mai 2021 mit, dass keine Vereinbarung vorliege (act. 258A). Mit Eingabe vom 21. Mai 2021 – hierorts eingegangen am 25. Mai 2021 – teilte die Beklagte schliesslich mit, dass die Parteien sich aussergerichtlich geeinigt hätten und das Berufungsverfahren als durch Vergleich erledigt abzuschreiben sei (act. 259). Die beigelegte Vereinbarung der Parteien vom 20./21. Mai 2021 lautet wie folgt (act. 260):

- " 1. Die Vermieterin erklärt sich bereit, den Mietern (Klägern) je einen Betrag von CHF 140.- pro Wohnung und Jahr als Abgeltung für teilweise zu viel verrechnete Grundgebühren zu bezahlen und für den vergleichsweisen Verzicht auf den Anteil der Rückvergütung von Verwaltungskosten [VwK] und Hauswartung [HW]) für die kommenden Abrechnungen der Periode ab 2015/2016 bis zur Beendigung des Mietverhältnisses. Die Parteien vereinbaren Stillschweigen über diesen Punkt der Vereinbarung.
2. Im Übrigen akzeptieren die Mieter die ihnen zugestellten Abrechnungen bis und mit der Abrechnung 2014/15, einschliesslich die darin enthaltenen Saldi zu ihren Gunsten und zu ihren Lasten.
3. Dementsprechend ziehen die Kläger ihre Klage (Geschäft-Nr. M0200274) für die Periode 2014/15 bei der Schlichtungsbehörde Zürich vorbehaltlos zurück; die vorliegende Vereinbarung darf der Schlichtungsbehörde nicht eingereicht werden.
4. Die Vermieterin erstattet den Mietern je die Hälfte der den Mietern vom Mietgericht Zürich gemäss Urteil vom 29. Mai 2020 (Geschäft-Nr. 190009-L) zugesprochenen Entschädigungen unter dem Titel «Verwaltungskosten», "Langjahr", «Liftkosten» und «Hauswartungskosten» zurück.
5. Damit ergeben sich die nachfolgenden Guthaben der Mieter gemäss Ziffer 1 und 4 hiervor.

A._____	CHF 1'690.90
D._____	CHF 1'431.25
E._____	CHF 1'529.60
F._____+G._____	CHF 1'187.00
H._____	CHF 1'238.15
I._____	CHF 1'375.70
J._____	CHF 1'099.30
K._____	CHF 1'434.60
M._____	CHF 1'477.30
O._____	CHF 1'027.75
P._____	CHF 1'114.75
Q._____	CHF 1'373.25
R._____	CHF 1'665.20

Im Übrigen sind die noch offenen Saldi zwischen den Klägern und der Beklagten aus der Abrechnung 2014/2015 auszugleichen, soweit dies nicht bereits erfolgt ist; die Liegenschaftsverwaltung erstellt für die Kläger je eine entsprechende Abrechnung über die gegenseitigen Ansprüche aus der vorliegenden Vereinbarung.

6. Die Vermieterin verpflichtet sich, in den Abrechnungen ab 2015/2016 die Grundgebühren für Wasser/ Abwasser (inkl. Meteorwasser), Kehrrecht und die Zuschlagsgebühr bei Wasserabgaben zur Kühlung von Klimaanlage nicht auf die Kläger und Wohnungsmieter im "S._____" zu überwälzen.
7. Änderungen in den Abrechnungen ab 2015/2016 gibt es nebst jener gemäss Ziffer 6 hiervoor bezüglich folgender Positionen, auf die sich die Parteien einvernehmlich geeinigt haben (abschliessend):
 - a. Verteilschlüssel betreffend Gartenunterhalt: Die Gesamtkosten werden für die gesamte Überbauung "S._____" zusammengefasst und hernach nach Massgabe der Wohnfläche auf die einzelnen Mietverhältnisse verlegt.
 - b. Verwaltungskosten: Die Verwaltungskosten der A1._____ auf der Fernwärmebezugsabrechnung sowie der Abrechnung der Betriebskosten von je 3,24 % werden zulasten der Eigentümerschaft gebucht. Die Mieter akzeptieren ein Verwaltungshonorar von B._____ AG von 4 % (zzgl. MWST).
8. Die Vermieterin erklärt sich bereit, die vollzeitbeschäftigten Hauswarte im "S._____" nicht durch eine externe Hauswartung zu ersetzen.
9. Die Mieter akzeptieren im Übrigen die von der Vermieterin in den Abrechnungen der vergangenen Jahre angewandten Verteilschlüssel ab 2013/14 (inkl. der so genannten "KODI" (= insgesamt 7 Abrechnungsschemata, im Anhang dieser Vereinbarung) für alle ausstehenden Nebenkostenabrechnungen (Perioden ab 2015/2016).
10. Die Parteien erledigen das Verfahren vor Obergericht des Kantons Zürich mittels Vergleichs gemäss Ziffer 1 bis 9 hiervoor; die Gerichtskosten (erste und zweite Instanz) werden von den Parteien je zur Hälfte getragen; beide Parteien verzichten auf eine Prozessentschädigung.

11. Mit Erfüllung dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien im Zusammenhang mit sämtlichen Nebenkostenabrechnungen bis und mit Abrechnung 2014/2015 als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt."

2. Aufgrund dieser Vereinbarung der Parteien ist das vorliegende Berufungsverfahren als erledigt abzuschreiben.

3.1. Die Parteien haben sich auf die je hälftige Verlegung der Gerichtskosten des erst- und des zweitinstanzlichen Verfahrens geeinigt (vgl. act. 259 und act. 260 Ziffer 10). Entsprechend ist zum einen eine Neuverlegung der erstinstanzlichen und zweitinstanzlichen Prozesskosten (Geschäfts-Nr. MD190009-L und erstes Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. NG190004-O) vorzunehmen und ist zum anderen die Prozesskostenverlegung des vorliegenden Berufungsverfahrens zu regeln. Parteientschädigungen sind vereinbarungsgemäss in keinem Verfahren zuzusprechen (vgl. act. 259 und act. 260 Ziffer 10).

3.2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens im Umfang von CHF 6'581.– (Gerichtsgebühr in Höhe von CHF 6'521.– und Barauslagen in Höhe von CHF 60.–) sind unbeanstandet geblieben. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens NG190004-O im Umfang von CHF 2'500.–, über deren Verlegung die Vorinstanz in Dispositivziffer 2 ihres Urteils befunden hat, sind bereits rechtskräftig bemessen worden und stehen daher heute ebenfalls nicht zur Debatte.

Die Entscheidgebühr des vorliegenden Berufungsverfahrens ist nach Massgabe des Streitwerts bzw. des tatsächlichen Streitinteresses, des Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls festzulegen (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert ist vorliegend auf CHF 17'089.65 festzusetzen, da dieser Betrag den Klägern im angefochtenen Urteil gesamthaft zugesprochen wurde (act. 241 S. 223 f.). In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ergibt sich eine Gebühr von rund CHF 2'740.–. Diese ist aufgrund des Umfangs des vorinstanzlichen Entscheids sowie der Vorakten und des dadurch resultierenden erhöhten Zeitaufwands in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG auf CHF 3'400.– zu erhöhen. Das Berufungsverfahren wird zwar ohne Anspruchsprüfung erledigt; eine Reduktion im Sinne von § 10 Abs. 1 GebV OG ist dennoch

nicht gerechtfertigt, nachdem sich der Urteilsantrag im Zeitpunkt der Mitteilung der Einigung bereits in Zirkulation befand.

Für die drei Verfahren resultieren damit Gesamtkosten im Umfang von CHF 12'481.–, die den Parteien je hälftig zu CHF 6'240.50 aufzuerlegen sind.

3.3. Bei der Liquidation der Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens sowie der Berufungsverfahren sind die von den Parteien in den drei Verfahren geleisteten Kostenvorschüsse gemäss Art. 111 ZPO zu berücksichtigen. Die Kläger haben für das erstinstanzliche Verfahren gesamthaft einen Vorschuss von CHF 7'320.– geleistet, während die Beklagte für das erstinstanzliche Verfahren einen solchen von CHF 1'300.– geleistet hat (vgl. act. 241 S. 223). Darüber hinaus hat die Beklagte für die zwei Berufungsverfahren eine Kautions von gesamthaft CHF 5'900.– bezahlt (Geschäfts-Nr. NG190004-O: CHF 2'500.– [CHF 2'900.– abzüglich Rückerstattung von CHF 400.–] und Geschäfts-Nr. NG200009-O: CHF 3'400.–).

Gesamthaft wurden Vorschüsse im Umfang von CHF 14'520.– geleistet, denen Gesamtkosten in Höhe von CHF 12'481.– gegenüberstehen. Der nicht zur Deckung der Gerichtskosten benötigte Überschuss von CHF 2'039.– ist im Umfang von CHF 1'079.50 den Klägern und im Umfang von CHF 959.50 der Beklagten zurückzuerstatten.

Die interne Aufteilung der Kostenfolgen unter den einzelnen klagenden Parteien und die Rückerstattung des nicht benötigten Teils der Vorschüsse ist nach Art. 106 Abs. 3 ZPO vorzunehmen, nachdem der Vergleich keine Regelung in dieser Hinsicht enthält (vgl. Art. 109 Abs. 2 lit. a ZPO). Grundsätzlich bestimmt sich bei einfachen Streitgenossen ihr Anteil an den Prozesskosten im Verhältnis zu ihren individuellen Rechtsbegehren (BGer 4A_444/2017 vom 12. April 2018 E. 6.3). Bei einem Vergleich kann der jeweilige Anteil an den Prozesskosten jedoch nicht strikt nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens im Verhältnis zu ihren individuellen Rechtsbegehren bestimmt werden, ist es doch gerade Sinn und Zweck eines Vergleichs, einen Streit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen beizulegen und die Kosten aufgrund dessen regelmässig

unter den Parteien gleichmässig aufgeteilt werden. Vorliegend kommt hinzu, dass auch über prozessfremde Streitgegenstände eine Einigung erzielt wurde. Folglich ist ein Vergleich der einzelnen Rechtsbegehren mit dem schliesslich Zugesprochenen ohnehin nicht möglich. Entsprechend erscheint es gerechtfertigt, den Klägern die Kosten solidarisch zu je gleichen Teilen aufzuerlegen; die Rückerstattung des nicht benötigten Teils der Vorschüsse hat zu gleichen Teilen zu erfolgen.

Es wird beschlossen:

1. Die Sistierung des vorliegenden Berufungsverfahrens wird aufgehoben.
2. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren (Geschäfts-Nr. MD190009-L) werden auf CHF 6'581.– festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf CHF 3'400.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten von insgesamt CHF 12'481.– aus den drei Verfahren (Geschäfts-Nr. MD190009-L, Geschäfts-Nr. NG190004-O und Geschäfts-Nr. NG200009-O) werden den Parteien je zur Hälfte, den Klägern unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt. Sie werden aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen verrechnet. Der Überschuss im Umfang von CHF 1'079.50 wird den Klägern und derjenige im Umfang von CHF 959.50 der Beklagten zurückerstattet.

Die Aufteilung der Gerichtskosten unter den Klägern sowie die Rückerstattung des nicht benötigten Teils der Vorschüsse haben im Innenverhältnis nach gleichen Teilen zu erfolgen.

6. Es werden weder für das erstinstanzliche Verfahren noch das Berufungsverfahren NG190004-O noch für dieses Berufungsverfahren Parteientschädigungen zugesprochen.

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger unter Beilage eines Doppels von act. 242, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
8. 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 17'089.65.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die **Anfechtung einer Parteierklärung** (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
31. Mai 2021