

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PD160005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

## Urteil vom 26. Oktober 2016

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Fürsprecher X.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**  
(Parteientschädigung)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Mietgerichtes  
Dietikon vom 8. Juni 2016 (MG150013)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Zwischen den Parteien waren Nebenkostenforderungen aus zwei Mietverhältnissen strittig (act. 5/17 S. 1). Mit Eingabe von 12. Mai 2015 liessen die Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend: Kläger) bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Dietikon das Gesuch um Durchführung einer Schlichtungsverhandlung stellen (act. 5/1). Ihre Begehren beliefen sich gemäss nicht beanstandeter Feststellung der Vorinstanz auf rund Fr. 3'600.-- (act. 5/17 S. 2; act. 28 S. 4). Nachdem anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 3. November 2015 zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte (act. 5 Prot. S. 4) unterbreitete die Schlichtungsbehörde den Parteien gleichentags einen Urteilsvorschlag (act. 5/22). Dieser wurde von der Beklagten abgelehnt (act. 5/24), worauf den Klägern am 3. Dezember 2015 die Klagebewilligung erteilt wurde (act. 5/26).

2. Mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2015 (act. 1) erhoben die Kläger Klage beim Einzelgericht des Mietgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) und ergänzten mit Eingabe vom 12. Januar 2016 ihre Rechtsbegehren (act. 8). Am 18. Mai 2016 teilte die Beklagte der Vorinstanz mit, dass sich die Parteien bis auf die Kostenliquidation geeinigt hätten und reichte die entsprechende Vergleichsvereinbarung ein (act. 14 und 15). Die Kläger wandten sich ihrerseits mit Schreiben vom 20. Mai 2016 an die Vorinstanz und beantragten, den Vergleich zu genehmigen und das Verfahren abzuschreiben sowie die Beklagte zur Bezahlung der klägerischen Anwaltskosten des Schlichtungs- und des mietgerichtlichen Verfahrens gemäss Kostennote zu verpflichten (act. 18). Diese enthielt eine Forderung von total Fr. 4'973.60 (act. 19).

3. Mit Verfügung vom 8. Juni 2016 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als durch Vergleich erledigt ab (act. 24 = act. 28 Dispositiv-Ziff. 1). Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 400.-- wurden der Beklagten auferlegt (act. 28 Dispositiv-Ziff. 2 und 3) und diese zudem verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 486.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (act. 28 Dispositiv-Ziff. 4).

4. Gegen die festgesetzte Parteientschädigung erhoben die Kläger beim Obergericht mit Eingabe vom 11. Juli 2016 rechtzeitig Beschwerde. Sie beantragen, es sei Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und "die Beschwerdegegnerin/Beklagte sei zu verpflichten, den Beschwerdeführern/Klägern eine Parteientschädigung gem. beiliegender Kostennote zu bezahlen" (act. 29 S. 2). Beziffert wurde der Antrag nicht. Aus der Kostennote ergibt sich eine Forderung von total Fr. 4'973.60 einschliesslich Mehrwertsteuer und Gerichtskostenvorschuss (act. 32/5).

5. Der den Klägern mit Verfügung vom 12. Juli 2016 auferlegte Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren in Höhe von Fr. 900.-- (act. 33) wurde innert Frist geleistet (act. 34 und 35). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 26). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

## II.

1. Da im Vergleich der Parteien die Liquidation der Prozesskosten nicht geregelt wurde, erwog die Vorinstanz, dass die Beklagte die Rechtsbegehren der Kläger im Vergleich fast vollständig anerkannt habe und damit gemäss Vergleich nahezu fast vollständig unterliege, weshalb ihr die Kosten aufzuerlegen seien, wobei für das Schlichtungsverfahren gestützt auf Art. 113 Abs. 2 lit. c ZPO keine Gerichtskosten zu erheben seien. Zudem sei sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Kläger zu verpflichten. Gestützt auf den Streitwert von rund Fr. 3'600.-- betrage die ordentliche Parteientschädigung gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV Fr. 972.-- inkl. MwSt. Angesichts der Tatsache, dass weder eine Begründung der Klage habe erarbeitet werden müssen, noch eine Hauptverhandlung stattgefunden habe, und das Verfahren als durch Vergleich erledigt abzuschreiben sei, rechtfertige es sich, die ordentliche Parteientschädigung in Anwendung von § 11 AnwGebV auf Fr. 486.-- inkl. MwSt zu reduzieren (act. 28 S. 4 f.).

2. Die Kläger werfen der Vorinstanz unrichtige Rechtsanwendung vor, weil sie sich unter Berufung auf Art. 113 ZPO auf den Standpunkt stelle, dass für

das Schlichtungsverfahren kein Parteikostenersatz zu sprechen sei. Sie rügen, dass ihnen entgegen der zitierten Literatur und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im mietgerichtlichen Verfahren kein Parteikostenersatz für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde zugesprochen worden sei (act. 29 S. 3 f.).

Da im vorliegenden Verfahren ein Urteilsvorschlag abgelehnt worden sei und sich die Beklagte im nachfolgenden mietgerichtlichen Verfahren weitestgehend den klägerischen Rechtsbegehren unterzogen habe, hätte die Beklagte gemäss David Jenny allein gestützt darauf zum Ersatz der Parteikosten der Kläger für das Schlichtungsverfahren verpflichtet werden können. Gemäss Entscheid des Bundesgerichts 4A\_463/2014 vom 23. Januar 2015 hätte die Vorinstanz sodann bei der Anwendung von Art. 113 ZPO unterscheiden müssen, ob die Schlichtungsbehörde "im Verfahren" oder das ordentliche Gericht "für das Schlichtungsverfahren" der obsiegenden Partei einen Parteikostenersatz zusprechen könne. In diese Richtung äussere sich auch Jürg Honegger. Die Nichtvornahme dieser Unterscheidung stelle eine Rechtsverweigerung und damit eine unrichtige Rechtsanwendung dar (act. 29 S. 3 f.).

3.1 Das Bundesgericht hat in dem von den Klägern zitierten Entscheid ausgeführt, Art. 113 ZPO stehe der Zusprechung von Parteientschädigungen "im" Schlichtungsverfahren und nicht "für" das Schlichtungsverfahren entgegen, weshalb der gesetzliche Wortlaut kein Hindernis gegen die Zusprechung von Parteientschädigungen für diese Verfahrensphase im Rahmen eines vom ordentlichen Richter in der Sache gefällten Urteils sei (BGE 141 III 20 E. 5.3 = Pra 104 (2015) Nr. 85).

3.2 Wie das Bundesgericht festhält, untersagt Art. 113 ZPO es dem ordentlichen Richter nicht, im Rahmen des Urteils in der Sache Parteientschädigungen für das Schlichtungsverfahren zuzusprechen, verpflichtet ihn aber auch nicht dazu. Die Liquidation der im Schlichtungsverfahren entstandenen Parteikosten ist im nachfolgenden Erkenntnisverfahren somit zulässig, aber nicht zwingend. Entsprechendes wird auch nicht von den von den Klägern zitierten Autoren postuliert (vgl. ZK ZPO-Jenny, 3. Aufl. 2016, N 5 zu Art. 113 ZPO und ZK ZPO-Honegger, 3. Aufl. 2016, N 10 zu Art. 207 ZPO). Es besteht im ordentlichen Verfahren kein

Anspruch auf Parteientschädigung für das Schlichtungsverfahren. Die Rüge der Kläger, die Vorinstanz habe Art. 113 ZPO falsch angewendet, indem sie für das Schlichtungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen habe, geht damit fehl.

4.1 Die beantragte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'973.60 setzt sich zusammen aus dem Honorar des klägerischen Rechtsvertreters für Aufwendungen im schlichtungsbehördlichen und im mietgerichtlichen Verfahren sowie Barauslagen im Umfang von Fr. 3'892.20 zzgl. 8% Mehrwertsteuer und Fr. 770.-- Gerichtskostenvorschuss. Geltend gemacht wurde ein Zeitaufwand von 12,42 Stunden (wovon 4,1 Stunden auf das mietgerichtliche Verfahren entfallen) und ein Stundenansatz von Fr. 280.-- (act. 32/5).

4.2 Die Entschädigung für die Parteivertretung durch einen Anwalt richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Bei vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten bildet der Streitwert die Grundlage für die Festsetzung der Gebühr (§ 2 Abs. 1 lit. a und § 4 Abs. 1 AnwGebV). Der Zeitaufwand stellt – neben der Schwierigkeit des Falls und der Verantwortung des Anwalts (§ 2 Abs. 1 lit. c - e, § 4 Abs. 2 AnwGebV) – lediglich ein Bemessungskriterium dar und ist nur insoweit zu berücksichtigen, als er auch „notwendig“ war, d.h. sich nicht als übermässig erweist. Anders als im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient üblich, bildet der zeitliche Aufwand nicht die Grundlage der Bemessung des Honorars, sondern dient der Kontrolle der Angemessenheit der aufgrund anderer Kriterien festgesetzten Entschädigung. Das Gericht ist nicht verpflichtet, jede einzelne Position auf die Notwendigkeit der deklarierten Tätigkeit zu überprüfen.

Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung oder Beantwortung der Klage, wobei die Gebühr auch den Aufwand für die Teilnahme an der Hauptverhandlung abdeckt (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Hat eine Partei ihre Vertretung eingehend über den Fall informiert (Instruktion) und wird der Prozess in der Folge durch Vergleich, Rückzug oder Anerkennung erledigt, wird die Gebühr auf die Hälfte bis einen Viertel herabgesetzt (§ 11 Abs. 4 AnwGebV).

4.3 Bei einem Streitwert von Fr. 3'600.-- beträgt die Grundgebühr Fr. 900.-- (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Da vor Vorinstanz eine Klage ohne Begründung eingereicht wurde und zufolge Vergleichs auch keine Hauptverhandlung stattgefunden hat, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Grundgebühr gestützt auf § 11 Abs. 4 AnwGebV auf die Hälfte bzw. auf Fr. 450.-- (exkl. MwSt) bzw. Fr. 486.-- inkl. MwSt herabgesetzt hat.

Ausgehend vom in § 3 AnwGebV vorgegebenen Rahmen deckt die festgesetzte Entschädigung einen vertretbaren Aufwand (auch unter Einbezug der vorprozessualen Bemühungen) von etwa zwei Stunden ab und erscheint auch unter diesem Aspekt noch als angemessen, war doch der Aufwand der Kläger im mietgerichtlichen Verfahren äusserst gering. Sie haben am 14. Dezember 2015 eine unbegründete Klageschrift mit fünf Rechtsbegehren eingereicht (act. 1), welche am 12. Januar 2016 mit einer Kurzbegründung von einer halben Seite ergänzt wurden (act. 8). Nach Einreichung des Vergleichs durch die Beklagte begründeten die Kläger sodann mit Eingabe vom 20. Mai 2016 die beantragte Parteientschädigung in Höhe von Fr. 4'973.60 (act. 18).

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die von der Vorinstanz festgesetzte Entschädigung von Fr. 486.-- inkl. MwSt nach dem Gesagten weder Recht verletzt noch unangemessen erscheint. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

### III.

1. Beim vorliegenden Streitwert von Fr. 3'717.50 ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.-- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten den Klägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

2. Im Beschwerdeverfahren sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen, den Klägern zufolge Unterliegens und der Beklagten mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischer Haftung auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 29, sowie an das Einzelgericht des Mietgerichtes Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 3'717.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: