

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP210043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 23. November 2021

in Sachen

A._____

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Forderung (Kosten)**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Juli 2021; Proz. FV190103

Erwägungen:

1.1. Mit Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Zürich, Kreise ... und ..., vom 13. Mai 2019 und Klageschrift vom 6. bzw. 7. Juni 2019 (eingegangen am 12. Juni 2019) machte der Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) eine begründete Forderungsklage mit folgendem, später leicht reduzierten (act. 34 S. 2) Rechtsbegehren anhängig (act. 1 und 2):

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 28'991.00 zzgl. 5 % Verzugszins seit dem 12.02.2019 zu bezahlen;
2. Es sei dem Kläger in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 13.02.2019 definitive Rechtsöffnung über den Betrag von CHF 28'991.00 zzgl. Verzugszinsen seit dem 12.02.2019 und zzgl. Betreuungskosten zu erteilen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt-Zusatz zu Lasten der Beklagten."

1.2. Nach durchgeführtem Verfahren (vgl. zur Prozessgeschichte act. 72 E. I) hiess die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 30. Juli 2021 teilweise gut und verpflichtete den Beschwerdeführer, der Beklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine Parteientschädigung von CHF 8'526.00 (inkl. 70.79% der darauf anfallenden Mehrwertsteuer von 7.7%) zu bezahlen (act. 72 Dispositiv-Ziff. 4).

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. September 2021 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 65) Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 69):

- " 1. Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils vom 30.07.2021, Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung (Geschäfts-Nr. FV190103-L) sei aufzuheben und wie folgt zu ändern:
«4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'683.80 (inkl. 70.79% der darauf anfallenden Mehrwertsteuer von 7.7%) zu bezahlen.»
2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils vom 30.07.2021, Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung (Geschäfts-Nr. FV190103-L) aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer zu Lasten der Staatskasse, eventualiter zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.4. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2021 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 73), welche sie innert Frist einreichte (act. 75). Das Verfahren ist spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–67).

2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.1. Der Beschwerdeführer beanstandet die von der Vorinstanz vorgenommene Verlegung der Parteientschädigung. Die Vorinstanz erwog dazu, der Beschwerdeführer obsiege mit seinen Begehren im Umfang von CHF 9'341.85. Die Kosten seien daher angesichts des ursprünglichen Rechtsbegehrens in Höhe von CHF 28'991.00, welches eine Teilforderung von CHF 2'800.00 doppelt enthalten habe, im Umfang von 2/3 dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und im Umfang von 1/3 von der Beschwerdegegnerin zu tragen. Weiter sei der Beschwerdeführer ausgangsgemäss zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Die ordentliche Parteientschädigung gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV betrage – ausgehend von einem Streitwert von CHF 28'991.00 – gerundet CHF 4'900.00. Es rechtfertige sich, für die Teilnahme an der Instruktionsverhandlung (wie für bzw. anstelle einer Hauptverhandlung) keinen Zuschlag, für die umfangreich zu erarbeitende zweite Rechtsschrift einen Zuschlag von 50% sowie für die weiteren Rechtsschriften einen Pauschalzuschlag von 15% zur Grundgebühr zu berechnen (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Zusätzlich zur Parteientschädigung von CHF 8'085.00 sei der Beschwerdegegnerin 70.79% der darauf anfallenden Mehrwertsteuer von 7.7% zuzusprechen, was gerundet CHF 441.00 ergebe. Der Beschwerdeführer sei aufgrund seines Unterliegens verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von CHF 8'526.00 zu bezahlen (act. 72 E. III.3.).

3.2. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, aus dem angefochtenen Entscheid ergebe sich, dass er vor Vorinstanz mit seinen Begehren im Umfang von CHF 9'341.85 (und damit zu 1/3) obsiegt habe. Die Vorinstanz habe die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO korrekt nach Anteil von Obsiegen und Unterliegen verlegt, indem sie dem Beschwerdeführer 2/3 und der Beschwerdegegnerin 1/3 auferlegt habe. Im Unterschied zu den Gerichtskosten habe die Vorinstanz jedoch ohne Begründung und rechtswidrig die Parteientschädigung in voller Höhe dem (vor Vorinstanz teilweise obsiegenden) Beschwerdeführer auferlegt. Damit habe sie Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 106 Abs. 2 ZPO verletzt. Da im vorinstanzlichen Verfahren keine Partei vollständig obsiegt habe, seien auch diese Kosten ausgangsgemäss zu verteilen. Die Parteientschädigung von CHF 8'085.00 sei vom Beschwerdeführer damit lediglich im Umfang von 2/3 geschuldet, woraus ein Betrag von CHF 5'390.00 resultiere. Auf 70.79% dieses Betrages sei sodann die Mehrwertsteuer von 7.7% zu entrichten (CHF 293.80), was im Resultat eine vom Beschwerdeführer zu bezahlende Parteientschädigung von Total CHF 5'683.80 ergebe (act. 69 Rz. 1 ff.).

3.3.1. Die Vorinstanz setzte die volle Parteientschädigung auf CHF 8'085.– fest und auferlegte sie "aufgrund seines Unterliegens" dem Beschwerdeführer (act. 72 E. III.3.). Die Höhe der vollen Parteientschädigung blieb unangefochten, weshalb es dabei bleibt. Der Beschwerdeführer wendet sich einzig gegen die Verlegung der Parteientschädigung. Nach Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten, wozu die Parteientschädigung zählt, grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Dass vorliegend ein Abweichen von diesem Grundsatz gerechtfertigt wäre (etwa nach Art. 107 ZPO), legt die Vorinstanz nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, wurden bereits die Gerichtskosten, welche Teil der Prozesskosten sind, nach dem Ausgang des Verfahrens verlegt. Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschwerdeführer im Umfang von 2/3 und die Beschwerdegegnerin im Umfang von 1/3 unterlag. Dies wurde nicht beanstandet. Entsprechend wäre auch die Parteientschädigung nach diesem Verhältnis zu verlegen gewesen.

3.3.2. Eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens heisst für Parteientschädigungen, dass "die Bruchteile des Obsiegens bzw. Unterliegens beider Parteien gegeneinander" zu verrechnen sind (vgl. JENNY in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 106 N 9 m.w.H.). Dies bedeutet, dass die vom Beschwerdeführer an die Beschwerdegegnerin zu bezahlende, auf 2/3 reduzierte Parteientschädigung mit der von der Beschwerdegegnerin an den Beschwerdeführer zu bezahlende, auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung zu verrechnen wäre; der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mithin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung (CHF 2'695.00 zzgl. MwSt) zu bezahlen hätte. Der Beschwerdeführer beantragt indes, der Beschwerdegegnerin sei eine Parteientschädigung von CHF 5'683.80 (inkl. 7.79% der darauf anfallenden Mehrwertsteuer von 7.7%) zuzusprechen. Die Beschwerdegegnerin äusserte sich dazu nur insofern, als sie angibt, sich der Beschwerde nicht zu widersetzen (act. 75). Da einer Partei nicht mehr und nichts anderes zuzusprechen ist, als sie verlangt (Art. 58 Abs. 1 ZPO), mithin sie nicht zu weniger verpflichtet werden kann, als sie beantragt, ist die Beschwerde antragsgemäss gutzuheissen und der Beschwerdeführer ist zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin eine Parteientschädigung von CHF 5'683.80 zu bezahlen.

4.1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig. Daran ändert alleine der Umstand, dass sich die Beschwerdegegnerin der Beschwerde nicht widersetzt, nichts. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bemisst sich das Obsiegen und Unterliegen einzig an den Rechtsbegehren der beschwerdeführenden Partei, auf die Anträge der Gegenpartei kommt es nicht an. Hiervon kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn ein gravierender, von der Gegenpartei nicht mitverschuldeter Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie die Gutheissung beantragt oder keinen Antrag gestellt hat (BGer 5A_280/2018 vom 21. September 2018 E. 7; BGer 5A_845/2016 vom 2. März 2018 E. 3.2; BGer 5A_61/2012 vom 23. März 2012 E. 4). Vorliegend widersetzt sich die Beschwerdegegnerin der Beschwerde zwar nicht, es liegt aber

keine derart falsche Rechtsanwendung vor, dass von einem gravierenden Verfahrensfehler, einer qualifizierten Unrichtigkeit bzw. gar einer Justizpanne gesprochen werden könnte, weshalb die Beschwerdegegnerin grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig ist. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass das Beschwerdeverfahren nicht durch das Verhalten der Parteien veranlasst wurde und sich die Beschwerdegegnerin auch nicht mit dem Kostenentscheid der Vorinstanz identifizierte, weshalb es sich umständehalber rechtfertigt, für das Rechtsmittelverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigungspflicht des Staates – wie der Beschwerdeführer sie verlangt – wird (mangels qualifizierter Unrichtigkeit) indes nicht ausgelöst (vgl. zur Praxis der Kammer etwa LF190010 vom 21. Juni 2019 E. 11, RB190031 vom 18. November 2019 E. 4, PQ160068 vom 9. November 2016 E. 2 mit Hinweis auf BGE 142 III 110, BGE 140 III 501, BGE 139 III 471).

4.2. Demnach hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer für das vorliegende Verfahren zu entschädigen. Der Beschwerdeführer verlangt für einen Aufwand von 3.9 Stunden eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'162.80 zzgl. Mehrwertsteuer (vgl. act. 71/3). Die Parteientschädigung bestimmt sich grundsätzlich nach der Anwaltsgebührenverordnung und nicht anhand des vom Beschwerdeführer geltend gemachten Aufwands. Ausgehend vom Streitwert in Höhe von CHF 2'842.20 (CHF 8'526.00 - CHF 5'683.80) und in Anwendung von § 13 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt die ordentliche Gebühr CHF 700.–. Ein darüber hinausgehender Aufwand ist angesichts der geringen Schwierigkeit des Falles, des einzig auf die Verteilung der Parteientschädigung beschränkten Prozessthemas und der entsprechend geringen Verantwortung des Rechtsvertreters weder notwendig noch gerechtfertigt (vgl. § 4 Abs. 2 AnwGebV). Insbesondere erscheint der Telefonaufwand mit der Vorinstanz in der Höhe von 0.65 Stunden nicht angezeigt. Es ist zwar zu begrüßen, dass versucht wurde, eine pragmatische Lösung zu finden. Eine solche wäre indes mit der Gegenpartei zu suchen gewesen, zumal die Vorinstanz das Dispositiv nachträglich nicht mehr abändern kann, worauf auch die Beschwerdegegnerin hinweist (act. 75). Die Parteientschädigung ist nach dem Gesagten auf CHF 700.– (zzgl. Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Juli 2021 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'683.80 (inkl. 70.79% der darauf anfallenden Mehrwertsteuer von 7.7%) zu bezahlen."
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 753.90 (inkl. Mehrwertsteuer) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 75, sowie an die Vorinstanz, 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. 2'842.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: