

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU200021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter
Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 7. August 2020

in Sachen

A. _____ AG,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner,

betreffend **Forderung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Friedensrichteramtes C. _____-D. _____ vom 28.
Februar 2020 (GV.2019.00058 / SB.2020.00010)

Erwägungen:

1.

1.1. B. _____ (Kläger) buchte bei der A. _____ AG (Beklagte) für den Zeitraum 4. – 7. September 2019 ein Studio für Fr. 340.– (act. 7). Am 18. Oktober 2019 gelangte der Kläger an die Schlichtungsbehörde C. _____ -D. _____ (Vorinstanz) und verlangte von der Beklagten wegen diverser Mängel die Rückerstattung des Betrages von Fr. 340.– nebst Zins sowie eine Umtriebsentschädigung von Fr. 850.– (act. 1). Die Schlichtungsbehörde führte am 11. Dezember 2019 eine Verhandlung durch (act. 18). Mit (teilweise begründetem) Urteil vom 13. Januar 2020 verpflichtete sie die Beklagte, dem Kläger Fr. 340.– nebst Zins und Verspätungsschaden in der Höhe von Fr. 850.– abzüglich Zins zu bezahlen; unter Kostenfolgen zulasten der Beklagten (act. 24). Nachdem die Beklagte eine (vollständige) Begründung verlangt hatte, erfolgte ein ergänzend begründetes Urteil mit Datum vom 28. Februar 2020 (act. 31 [= act. 27 = act. 33]).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 30. April 2020 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 32):

- " 1. Das Urteil vom 28.02.2020 des Friedensrichteramtes C. _____ -D. _____ sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
3. Der Beschwerdeführerin sei eine angemessene Parteikostenentschädigung zuzusprechen.
4. Unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners."

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-29). Mit Verfügung vom 6. Mai 2020 wurde der Antrag auf aufschiebende Wirkung abgewiesen und die Prozessleitung delegiert (act. 36). Mit Verfügung vom 25. Mai 2020 wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 38). Innert Frist ging keine Beschwerdeantwort ein. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO zulässig. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die Schlichtungsbehörde ging davon aus, die Beklagte habe die Rückforderung des Klägers von Fr. 340.– anerkannt und sprach dem Kläger diesen Betrag entsprechend ohne weitere Prüfung zu. Die verlangte Umtriebsentschädigung von Fr. 850.– ordnete die Schlichtungsbehörde rechtlich als Verzugsschaden nach Art. 106 OR ein. Sie erachtete die Forderung als ausgewiesen, nachdem der Kläger den bereits in der Verhandlung mündlich dargelegten Verzugsschaden auf Aufforderung hin schriftlich und detailliert belegt habe (vgl. act. 31 E. 5.).

2.3. Die Beklagte bestreitet wie bereits vor Vorinstanz die sachliche Zuständigkeit: Aufgrund der konkret vereinbarten Leistungen sei von einem Mietverhältnis auszugehen, daher sei die paritätische Schlichtungsbehörde in Mietsachen und nicht die allgemeine Schlichtungsbehörde zuständig (vgl. act. 32 S. 2 ff.).

2.3.1. Dem Entscheidverfahren geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO). Diese versucht in formloser Verhandlung, die Parteien zu versöhnen (Art. 201 Abs. 1 ZPO). Vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 2'000.– kann die Schlichtungsbehörde entscheiden, sofern die klagende Partei einen entsprechenden Antrag stellt (Art. 212 Abs. 1 ZPO). Fällt die Schlichtungsbehörde einen Entscheid, hat sie die Prozessvoraussetzungen zu prüfen. Dazu gehört die sachliche Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO; BSK ZPO-INFANGER, 3. Aufl. 2017 Art. 212 N 13a). Gemäss Art. 200 Abs. 1 ZPO und § 66 GOG sind für Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen die paritätischen Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtsachen zuständig. Die Vorinstanz kam zum Schluss, das Vertragsverhältnis der Parteien falle nicht unter diese Bestimmungen, womit sie als allgemeine Schlichtungsbehörde zuständig sei (vgl. act. 31 E. 2).

2.3.2. Wie die Vorinstanz unangefochten festgestellt hat, bezeichnet die Beklagte in ihren – unstreitig auch auf den vorliegenden Vertrag anwendbaren – AGB das Vertragsverhältnis als Beherbergungsvertrag. Wie die Beklagte zu Recht geltend macht (zumindest sinngemäss), ist für die rechtliche Qualifikation eines Vertragsverhältnisses nicht die Bezeichnung, welche die Parteien für einen Vertrag wählen, sondern dessen Inhalt entscheidend. Entgegen der Beklagten sind in ihren Dienstleistungen indes durchaus gewisse Elemente gegeben, welche typischerweise über ein Mietverhältnis hinausweisen, so etwa der Wäschewechsel oder der Reinigungsservice (beides wurde im vorliegenden Fall nicht geleistet, hätte indes nach der entsprechenden Rüge des Vertragspartners unverzüglich erbracht werden müssen). Zu beachten ist überdies Folgendes: Mit dem Begriff "Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen" übernimmt das Prozessrecht die Terminologie des OR (vgl. etwa EGLI, DIKE-Komm-ZPO, 2. A. 2016, Art. 200 N 4; BSK ZPO-INFANGER, Art. 200 N 2e; OGer ZH NG130008 vom 22. August 2013). Zumindest nach einem Teil der Lehre indiziert der Begriff des Wohnens eine gewisse Dauerhaftigkeit des Verbleibes. Entsprechend wird die Miete eines Raumes zu Wohnzwecken ohne Absicht längeren Verbleibens (z.B. die Miete eines Hotelzimmers) noch nicht als Wohnen im Sinne des Gesetzes erachtet. Hierdurch werde somit noch keine Wohnraummiete begründet (ZK-HIGI/BÜHLMANN/WILDEISEN, 5. A. 2019, Art. 253a/253b OR N 14). Jedenfalls bei der sehr kurzen Dauer von drei Nächten steht damit vorliegend das mietrechtliche Element des Vertragsverhältnisses nicht derart im Vordergrund, dass die Vorinstanz offensichtlich unzuständig gewesen wäre. Wenn die Beklagte in der Beschwerde geltend macht, sie sei sonst regelmässig in Verfahren vor den Schlichtungsstellen für Miet- und Pachtsachen involviert und nicht in friedensrichterlichen Verfahren und dies untermauert, indem sie verschiedene Rubren einreicht (act. 32 Rz 7 und act. 34/12-16), so kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal sie nichts darüber sagt, von welcher Dauer die entsprechenden Beherbergungen gewesen seien.

2.4. In der Sache wehrt sich die Beklagte gegen den dem Kläger unter dem Titel "Verzugsschaden" zugesprochenen Betrag von Fr. 850.– abzüglich Zins. Sie habe an der Verhandlung vorgebracht, es sei keine Umtriebs-/ Parteikostenentschä-

digung geschuldet. Zu den Beweismitteln für einen Verzugsschaden, die der Kläger offenbar nachträglich eingereicht habe, habe die Beklagte nie Stellung nehmen können (vgl. act. 32 S. 6).

2.4.1. Rechtsverfolgungskosten können nur dann selbständig als Schadenersatzposten geltend gemacht werden, wenn sie nicht durch die im Prozessrecht vorgehene Parteientschädigung abgegolten sind (vgl. etwa BGer 4A_692/2015 vom 1. März 2017 E. 6.1.2.). Als Parteientschädigung gelten gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO der Ersatz der notwendigen Auslagen (Bst. a), die Kosten der berufsmässigen Vertretung (Bst. b) sowie in begründeten Fällen bei einer nicht berufsmässig vertretenen Partei eine angemessene Umtriebsentschädigung (Bst. c). Unter Letzterer ist insbesondere ein gewisser Ausgleich für den Verdienstaussfall einer selbständig erwerbenden Person zu verstehen (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, Art. 95 N 21).

2.4.2. Die Vorinstanz berücksichtigte unter dem Titel Verzugsschaden im Wesentlichen den geltend gemachten Verdienstaussfall des Klägers im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren und dessen Vorbereitung sowie die dadurch entstandenen Barauslagen (vgl. act. 31 E. 5.3.). Diese gehören grundsätzlich zu den prozessualen Kosten, welche durch die Parteientschädigung abgegolten werden. Der Kläger bezeichnete seine Forderung denn auch als Umtriebsentschädigung und legte nicht dar, inwiefern seine Kosten über den durch eine etwaige Parteientschädigung erfassten Aufwand hinausgehen. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt begründet. Der erstinstanzliche Entscheid ist mit Bezug auf den als "Verzugsschaden" (recte: Umtriebsentschädigung) zugesprochenen Betrag von Fr. 850.– abzüglich Zins aufzuheben. Die Zusprechung einer Parteientschädigung ist im Rahmen der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu prüfen (vgl. E. 3.). Dass die Vorinstanz dem Kläger den Betrag von Fr. 340.– infolge Anerkennung durch die Beklagte zusprach, beanstandet die Beklagte in ihrer Beschwerde nicht konkret, weshalb es dabei sein Bewenden hat (act. 31 E. 5.1.).

2.5. Im Allgemeinen rechtfertigen sich mit Bezug auf das Entscheidungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde jedoch noch folgende Hinweise:

Das weitgehend formlose Schlichtungsverfahren ist vom formellen Entscheidungsverfahren strikt zu trennen. Auch bei Vorliegen eines Antrags auf Entscheid hat die Schlichtungsbehörde zunächst einen Schlichtungsversuch vorzunehmen. Diesbezüglich ist nur ein Verfahrensprotokoll zu führen, in welchem Ort und Zeit der Verhandlung, die Zusammensetzung der Behörde, die auf Seite der Parteien erschienen, die Anträge und die wesentlichen Verfahrensschritte festzuhalten sind (ZK ZPO-HONEGGER, 3. Aufl. 2016, Art. 205 N 2). Die Parteiaussagen dürfen hingegen nicht protokolliert werden (Art. 205 Abs. 1 ZPO). Die Parteien sollen sich frei äussern können; allfällige Zugeständnisse oder Vergleichsangebote dürfen später nicht verwendet werden (BSK ZPO-INFANGER, Art. 205 N 5; OGer ZH RU110009 vom 8. August 2011 in: ZR 110 [2011] Nr. 68 E. III./2.). Scheitert der Schlichtungsversuch, so ist das ebenfalls zu protokollieren (OGer ZH RU140061 vom 18. Februar 2015 E. II./5.5. m.w.H.). Will die Schlichtungsbehörde einen Entscheid fällen, hat sie danach ein Entscheidungsverfahren zu eröffnen und die Parteien über den Wechsel zum formellen Teil zu informieren. Im Entscheidungsverfahren gelten die Bestimmungen über das vereinfachte Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO sinngemäss (BSK ZPO-INFANGER, Art. 212 N13a; ZK ZPO-HONEGGER, Art. 212 N 4). Ab Eröffnung des Entscheidverfahrens sind die Parteiaussagen im Einzelnen zu protokollieren. Bei einer Anfechtung des Entscheids ist die Beschwerdeinstanz darauf angewiesen, zu wissen, welche Tatsachenbehauptungen die Parteien aufgestellt und welche Beweismittel sie bezeichnet haben (ZK ZPO-HONEGGER, Art. 212 N 4; OGer ZH RU140061 vom 18. Februar 2015 E. 5.2.; OGer ZH RU190044 vom 18. Dezember 2019 E. 6b). Danach muss die Schlichtungsbehörde für sämtliche rechtserheblichen streitigen Tatsachen die angebotenen tauglichen Beweismittel abnehmen (Art. 203 Abs. 2 ZPO; Art. 150 Abs. 1; Art. 152 Abs. 1 ZPO). Zu beachten ist dabei, dass das Verfahren rein mündlich ist und zur Ansetzung von weiteren Terminen die Zustimmung der Parteien benötigt wird (Art. 203 Abs. 4 Satz 1 ZPO; Art. 212 Abs. 2 ZPO). Auch sind die allgemeinen Verfahrensgrundsätze und Verfahrensgarantien (Art. 52 ff. ZPO) zu beachten. Dazu gehört u.a. der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29

Abs. 2 BV; Art. 53 Abs. 1 ZPO), der diesen das Recht einräumt, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen (Art. 152 Abs. 1 ZPO), Einsicht in die Akten zu nehmen (Art. 53 Abs. 2 ZPO), an Beweisabnahmen mitzuwirken (Art. 155 Abs. 3 ZPO) sowie zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen (Art. 232 Abs. 1 i.V.m. Art. 219 ZPO).

3.

3.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

3.2. Die Höhe der von der Schlichtungsbehörde festgesetzten Entscheidunggebühr wird nicht beanstandet. Der Kläger obsiegte vor Vorinstanz mit dem in der Sache gestellten Antrag, wobei es auch im Beschwerdeverfahren bleibt. Der prozessuale Antrag des Klägers auf Zusprechung einer Umtriebsentschädigung, welcher die Vorinstanz fälschlicherweise als Verzugsschaden behandelte, hat für die Frage des Obsiegens bzw. Unterliegens unbeachtet zu bleiben. Die Beklagte hat demnach die Kosten der Schlichtungsbehörde zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.3. Anders als im eigentlichen Schlichtungsverfahren kann die unterliegende Partei im Entscheidverfahren zudem zu einer Parteientschädigung verpflichtet werden (ZK ZPO-JENNY, Art. 113 N 5). Nicht anwaltlich vertretenen Parteien wird neben dem Ersatz notwendiger Auslagen nur in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen (Art. 95 Abs. 3 lit. a und c ZPO). Wie erwähnt ist diese als Ausgleich für den Verdienstaussfall einer selbständig erwerbenden Person gedacht. Auch dabei ist aber zu beachten, dass grundsätzlich für die in eigener Prozesssache aufgewendete Zeit keine Entschädigung beansprucht werden kann; insbesondere ist entgangene Freizeit nicht mit einer Umtriebsentschädigung abzugelten. Eine Entschädigung ist daher nur ausnahmsweise zuzusprechen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, der Aufwand erheblich ist und zwischen diesem und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (vgl. ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N 41; URWYLER/GRÜTTER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 95

N 25). Die zu entschädigenden Kosten bzw. Umtriebe sind von der antragstellenden Person zu substantiieren und zu belegen. Die Festsetzung der Parteientschädigung liegt schliesslich im Ermessen des Gerichts. Nach Sinn und Zweck kann die Entschädigung nicht höher sein als die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (ZK ZPO-SUTER/VON HOLZEN, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N 29 f., N 41).

Gemäss Protokoll machte der Kläger eine Entschädigung für eine zusätzliche Reise nach Zürich, Übernachtung in Zürich sowie den Erwerbsausfall geltend, ohne die Positionen im Einzelnen zu beziffern oder belegen (vgl. act. 18 S. 3). Im Nachhinein reichte er auf Aufforderung der Schlichtungsbehörde hin eine detailliertere Aufstellung und Belege ein. Darin macht er Auslagen für die Zugreise von E. _____ nach D. _____ von Fr. 127.– und eine Hotelübernachtung im Zusammenhang mit der Schlichtungsverhandlung von Fr. 125.– sowie Lohnausfall als selbständig Erwerbender im Betrag von insgesamt Fr. 1'280.– geltend (vgl. act. 19-21). Weder aus dem Entscheid der Vorinstanz noch aus den Akten ergibt sich, dass die Beklagte sich dazu äussern konnte (act. 31 E. 5.3.).

Im Schlichtungsverfahren gelten auch die Vorschriften über die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 247 Abs. 1 ZPO. Der Friedensrichter hat nach dieser Bestimmung mit geeigneten Fragen darauf hinzuwirken, dass die Parteien den Sachverhalt soweit nötig ergänzen und die Beweismittel bezeichnen bzw. Beweisanträge stellen (BK ZPO-ALVAREZ/PETER, Art. 212 N 11; KUKO ZPO-GLOOR/UMBRICHT LUKAS, 2. Aufl. 2014, Art. 212 N 5). Dies hat grundsätzlich an der Verhandlung zu erfolgen, da das Verfahren rein mündlich ist (Art. 212 Abs. 2 ZPO). Dass die Aufforderung zur Präzisierung der geltend gemachten Parteientschädigung hier erst nach der Verhandlung schriftlich erfolgte, kann aber nicht dem Kläger angelastet werden. Es erscheint unter diesen Umständen gerechtfertigt, die nachträglich eingereichten Beilagen (act. 19-21) zu berücksichtigen. Indem der Beklagten keine Gelegenheit eingeräumt wurde, sich dazu zu äussern, wurde jedoch ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (zum Ganzen BGer 5A_1022/2015 E. 5.3. m.w.H.). Was die Parteientschädigung anbelangt, geht es hier nicht um eine Überprüfung des erstinstanzlichen Entscheids, sondern die Prozesskosten sind neu festzusetzen. Die Beklagte konnte sich in ihrer Beschwerde zudem zu den Belegen des Klägers äussern und eine Rückweisung hätte allein einen formalistischen Leerlauf zur Folge, was zu vermeiden ist. Der Mangel kann daher im Rechtsmittelverfahren geheilt werden.

Die Beklagte beanstandet in ihrer Beschwerde die Stundenaufwendungen des Klägers als völlig unglaubwürdig und nicht belegt (act. 32 S. 6). Zu den geltend gemachten Barauslagen für die Zugreise und Hotelübernachtung am Termin bei der Schlichtungsbehörde von insgesamt Fr. 252.– äussert sie sich nicht (vgl. act. 19-20). Diese sind zudem belegt. Gestützt auf Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO ist dem Kläger dafür ein Ersatz zuzusprechen. Dagegen ist durch die Auflistung der Zeitaufwendungen des Klägers nicht hinreichend dargetan, inwiefern ihm tatsächlich ein Erwerbsausfall entstanden ist. Ausserdem handelt es sich nicht um eine komplizierte Sache und um einen geringen Streitwert. Die Entschädigung weiterer Aufwendungen wäre angesichts dessen nicht verhältnismässig. Eine weitergehende Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist daher nicht zuzusprechen.

3.4. Da die Beklagte mit ihrer Beschwerde (teilweise) obsiegt und sich der Kläger mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat, fällt die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ausser Ansatz. Die Beklagte begründet nicht, inwiefern ihr im Beschwerdeverfahren Auslagen oder ersatzfähige Kosten für Umtriebe entstanden wären. Der Kläger stellt im Beschwerdeverfahren keinen Antrag auf Entschädigung. Es sind daher keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 1 und 4 des Urteils der Schlichtungsbehörde C.____-D.____ vom 28. Februar 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei Fr. 340.00 nebst 5% Zins seit 05.09.2019 zu bezahlen.

[...]

4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 252.– zu bezahlen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 1'190.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
10. August 2020