

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Urteil vom 24. Mai 2012

in Sachen

1. ,
2. **A.** ,

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.

betreffen

Rechtsschutz in klaren Fällen

(Ausweisung / Kosten)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (Audienz) des Bezirksgerichtes Zürich vom 16. Februar 2012 (ER120027)

Erwägungen:

1. Die später in C. _____ AG umfirmierte und heute durch Konkurs aufgelöste D. _____ AG (nachfolgend Beklagte 1) mietete mit Vertrag vom 19. Oktober 2010 und 3. Dezember 2010 von der Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) Gewerberäume und Aussenparkplätze an der ...strasse .. in E. _____ (act. 4/4; dazu ausführlich act. 18 S. 3). Der Beklagte 2 und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) war bis zu seinem Austritt am 9. Dezember 2011 Mitglied des Verwaltungsrates der Beklagten 1 (act. 4/3) und war nach Darstellung der Beschwerdegegnerin danach noch immer bei der Beklagten 1 in den gemieteten Räumlichkeiten tätig (act. 1 S. 7 f.). Mit Schreiben vom 18. Januar 2012 stellte die Beschwerdegegnerin beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich ein Ausweisungsbegehren gestützt auf die Mahnungen vom 14. Juli 2011 und 14. Oktober 2011 sowie die per 31. Dezember 2011 mit amtlich genehmigtem Formular ausgesprochene Kündigung vom 11. November 2011 (act. 1, act. 4/5-6 und act. 4/7). Zur Hauptverhandlung am 16. Februar 2012 erschienen lediglich der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin. Die Beklagte 1 blieb der Verhandlung unentschuldigt fern (Prot. I S. 3). Anlässlich dieser Verhandlung wurde vom Beschwerdeführer ausgeführt und von der Beschwerdegegnerin bestätigt, dass der Beschwerdeführer das Mietobjekt am 10. Februar 2012 verlassen und den Schlüssel retourniert habe (Prot. I S. 4-6). Mit Verfügung und Urteil vom 16. Februar 2012 (act. 16a = act. 18) schrieb das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich das Verfahren betreffend den Beschwerdeführer zufolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispositiv-Ziff. 1), hiess das Ausweisungsbegehren in Bezug auf die Beklagte 1 gut (Dispositiv-Ziff. 2-3), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.-- fest und auferlegte diese im Umfang von Fr. 4'500.-- der Beklagten 1 und im Umfang von Fr. 500.-- dem Beschwerdeführer (Dispositiv-Ziff. 4). Weiter setzte sie eine Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdegegnerin in Höhe von Fr. 5'000.-- fest, auferlegte diese im Umfang von Fr. 1'170.-- dem Beschwerdeführer und im restlichen Umfang der Beklagten 1 (Dispositiv-Ziff. 5).

2. Mit nicht datierter, nicht unterzeichneter und am 19. März 2012 zur Post gegebener Eingabe erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Kostenentscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Dispositiv Ziff. 4 und 5) rechtzeitig Beschwerde (act. 19). Er beantragt sinngemäss, es seien ihm keine Kosten aufzuerlegen. Nachdem der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 27. März 2012 Frist angesetzt worden war, um den Mangel der fehlenden Unterschrift zu verbessern (act. 20), ging am 10. April 2012 innert Frist das unterzeichnete und datierte Exemplar der Beschwerde ein (act. 22). Sodann wurden die Akten der Vorinstanz beigezogen (act. 1-16). Mit Verfügung vom 24. April 2012 (act. 24) und Verfügung vom 16. Mai 2012 (act. 27) wurde dem Beschwerdeführer Frist bzw. Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 300.-- angesetzt. Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 29). Eine Beschwerdeantwort ist nicht einzuholen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO).

3. Der Beschwerdeführer rügt einzig die Kostenverlegung der Vorinstanz. Im Konkreten macht er geltend, dass er den Schlüssel für das Mietobjekt bereits in der ersten Januarwoche zur Übergabe angeboten habe, weshalb er keinen Verzug in der Sache verursacht habe und ihm daher keine Kosten aufzuerlegen seien (act. 22). Die Festsetzung der Höhe der Kosten im allgemeinen beanstandet er indes nicht.

4. Ein Kostenentscheid und damit auch die Kostenverlegung ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Von diesem Grundsatz kann abgewichen und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden, wenn unter anderem das Verfahren als gegenstandslos beschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die

dazu geführt haben, dass das Verfahren gegenstandslos wurde (ZK ZPO-JENNY, Art. 107 N 16). Mit Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit (ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, Art. 320 N 3 i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, Art. 310 N 36).

5. Die Vorinstanz erwog, dass der Beschwerdeführer mit seinem verspäteten Auszug die Gegenstandslosigkeit der Verfahrens, soweit es ihn betrifft, verursacht habe. Zu Gunsten des Beschwerdeführers sei aber zu berücksichtigen, dass er im Gegensatz zur Beklagten 1, welche das Objekt nicht geräumt habe und vollständig unterliege, immerhin am 10. Februar 2012, rund 40 Tage nach der Kündigung, den Schlüssel zurückgegeben habe, weshalb ihm nur für diesen Anteil unter solidarischer Haftung Kosten aufzuerlegen seien (act. 18 S. 4 f.).

6. Wie der Beschwerdeführer vor Vorinstanz selber ausführte, gab er den Schlüssel erst am 10. Februar 2012, und damit nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens, an die Beschwerdegegnerin zurück (Prot. I S. 4-6). Daran ändert nichts, dass er nun behauptet, den Schlüssel bereits früher angeboten zu haben. Das kann aus prozessualen Gründen nicht berücksichtigt werden, da neue Behauptungen im Beschwerdeverfahren unzulässig sind. Es helfe dem Beschwerdeführer ohnehin nicht: Denn gemäss seiner eigenen Darstellung anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 16. Februar 2012 scheiterte eine frühere Schlüsselübergabe nicht am Verhalten der Beschwerdegegnerin, sondern daran, dass er selber mehr Zeit benötigt habe, um auszuziehen (Prot. I S. 4-5). Dadurch verursachte der Beschwerdeführer sowohl das Verfahren als auch die anschliessende Gegenstandslosigkeit. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens in Bezug auf die Beklagte 1 ist ferner davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer auch in der Sache unterlegen wäre. Damit kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer der auf ihn entfallende Anteil an den verursachten Kosten aufzuerlegen ist. Die Aufteilung der (vom Streitwert abhängenden) Kosten auf die Beklagte 1 und den Beschwerdeführer nahm die Vorinstanz anhand der zeitlichen Komponente und unter Berücksichtigung des mo-

natlichen Mietzinses vor und stützte sich damit auf sachliche, im Zusammenhang mit der Streitwertberechnung stehende Kriterien. Inwiefern dieses Vorgehen unangemessen wäre, ist nicht ersichtlich und legt der Beschwerdeführer auch nicht dar. Der angefochtene Entscheid ist auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gebühr vor Obergericht bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Der Beschwerdeführer beantragt im Rechtsmittelverfahren, ihm sei weder eine Entscheidgebühr von Fr. 500.-- noch eine Parteientschädigung von Fr. 1'170.-- aufzuerlegen, weshalb von einem Streitwert in Höhe von Fr. 1'670.-- auszugehen und die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 300.-- festzusetzen ist. Da keine Beschwerdeantwort eingeholt werden musste, entfällt mangels wesentlicher Umtriebe im Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 300.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von act. 22, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

4. 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. 1'670.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: