

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF200023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 29. April 2020

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Pensionskasse B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung / Kostenfolge**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 17. März 2020 (ER200032)

**Erwägungen:**

1. A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) mietete per 1. Dezember 2013 mit Vertrag vom 28. bzw. 30. Oktober 2013 von der Pensionskasse B. \_\_\_\_\_ eine 2.5-Zimmerwohnung im 4. Stock samt Keller Nr. 4.1 in der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'670.-. Vereinbart wurde eine Kündigungsfrist von drei Monaten und die Kündigung war ausser Dezember auf jedes Monatsende möglich (act. 3/1). Mit Schreiben vom 25. September 2019 kündigte A. \_\_\_\_\_ den Mietvertrag per 30. September 2019. Im Kündigungsschreiben führte sie aus, wie telefonisch besprochen und abgeklärt, sei die Miete bis 30. Dezember 2019 zu begleichen. Sie bat um frühestmögliche Information über den Wohnungsabgabetermin und Weiteres (act. 3/2). Die Vermieterin nahm diese Kündigung per Ende Januar 2020 entgegen (act. 1 Rz 5). Mit Schreiben vom 20. Januar 2020 wandte sich die Liegenschaftsverwaltung D. \_\_\_\_\_ AG unter Bezugnahme auf das Kündigungsschreiben an die Mieterin und führte aus, sie hätten in der Zwischenzeit mehrmals vergeblich versucht, sie telefonisch und per E-Mail zu erreichen. Auf ihre Aufforderung vom 17. Dezember 2019 habe sie nicht reagiert und ihnen keine Besichtigungsmöglichkeiten, wie telefonisch besprochen bekannt gegeben. Aufgrund dessen hätten sie im Anschluss zwei fixe Besichtigungsdaten inseriert und ihr per E-Mail kommuniziert. Beide Termine seien durch sie nicht eingehalten worden. Sie würden bis zum 22. Januar 2020 erneut ihre Mitteilung betreffend Besichtigungsmöglichkeiten erwarten. Sollte sie dieser Aufforderung nicht Folge leisten, würden sie sie für die Kosten im Zusammenhang mit der verzögerten Weitervermietung sowie daraus resultierenden Leerstandskosten haftbar machen. Die Rückgabe des oben erwähnten Mietobjektes finde am Montag, 3. Februar 2020 um 10.30 Uhr statt. An diesem Termin müsse das Objekt vollständig geräumt und sauber gereinigt sein. Sollte sie diesen Abnahmetermine nicht einhalten, würden sie umgehend Ausweisung, bei welcher die Polizei vor Ort sein werde, beantragen (act. 3/3). Mit Eingabe vom 20. Februar 2020 gelangte die Vermieterin an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes

Zürich und verlangte die Ausweisung der Mieterin aus der 2.5-Zimmerwohnung mit entsprechenden Vollstreckungsanordnungen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten (act. 1). Mit Verfügung vom 21. Februar 2020 wurde der Mieterin Frist zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 4). Da sich diese innert Frist nicht vernehmen liess, blieb die Sachdarstellung der Vermieterin unbestritten und die Vorinstanz entschied gestützt auf die Akten. Mit Urteil vom 17. März 2020 wurde die Gesuchsgegnerin und Mieterin verurteilt, die von ihr gemietete 2.5-Zimmer-Wohnung, 4. Obergeschoss, inkl. Kellerabteil, in der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, zu räumen und der Gesuchstellerin und Vermieterin unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben (act. 10, Dispositiv-Ziffer. 1). Das Stadttammannamt Zürich ... wurde angewiesen, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckungsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (Dispositiv-Ziffer 2). Die Entscheidgebühr von Fr. 1'150.– wurde der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wurde von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen (Dispositiv-Ziffer 3). Ferner wurde die Gesuchsgegnerin verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'292.– zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 4). Der Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 23. März 2020 zugestellt (act. 7b) und nicht erst am 24. März 2020, wovon die Beschwerdeführerin ausgeht (act. 11). Mit Eingabe vom 30. März 2020 (Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin innert der Rechtsmittelfrist Berufung und verlangte, sie sei weder zur Bezahlung der Entscheidgebühr noch der Prozessentschädigung zu verpflichten (act. 11 S. 2).

2. a) Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-8). Ein Kostenvorschuss wurde nicht eingeholt (Art. 98 ZPO) und von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

b) Da sich ihre Eingabe nur gegen die Kostenfolgen (Kostenauflage und Prozessentschädigung) richtet und der Kostenentscheid selbstständig nur

mit Beschwerde anfechtbar ist (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO), ist die Eingabe als Beschwerde entgegen zu nehmen.

3. Mit der Beschwerde gegen den Kostenentscheid können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeinstanz prüft den angefochtenen Entscheid auch auf seine Angemessenheit hin (vgl. Art. 320 lit. a ZPO), greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (vgl. ZR 111 [2012] Nr. 53 S. 161 f. E. 3). Mit anderen Worten ist nur in eindeutigen Fällen von Ermessensmissbrauch oder -überschreitung einzuschreiten (vgl. auch BK ZPO-STERCHI, Art. 320 N 3). Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).
4. a) Die Vorinstanz hiess, wie bereits erwähnt, das Ausweisungsbegehren gut. Zu den Nebenfolgen erwog die Vorinstanz, bei diesem Ausgang des Verfahrens seien die Kosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie seien praxisgemäss von der Gesuchstellerin zu beziehen, ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen. Ferner sei sie antragsgemäss zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung enthalte die gesetzliche Mehrwertsteuer (act. 10 Erw. 4).  
  
b) Die Beschwerdeführerin beantragt sinngemäss, es sei der angefochtene Kostenentscheid aufzuheben und die vorinstanzliche Entscheidgebühr vollumfänglich der Vermieterin aufzuerlegen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, das Vorgehen der Verwaltung sei unprofessionell. 10 Tage nach der Kündigung habe sie mit Frau E. \_\_\_\_\_ von der Liegenschaftsverwaltung telefoniert, sich nach dem Eingang des Kündigungsschreibens erkundigt und ihre neue Telefonnummer und E-Mailadresse bekannt gegeben. Frau E. \_\_\_\_\_ habe ihr mitgeteilt, dass sie die Wohnung erst per 31. Januar 2020 abgeben könne und sie - die Beschwerdeführerin - habe um eine frühzeitige Mitteilung der möglichen Termine für die Abgabe der Wohnung gebe-

ten. Im Januar 2020 habe sie nichts mehr von der Liegenschaftsverwaltung gehört, weshalb sie der Auffassung gewesen sei, dass die Wohnungsabgabe für die Firma nicht mehr dringend gewesen sei und sie habe abgewartet. Sie sei sehr überrascht gewesen, als sie eine Verfügung, datierend vom 21. Februar 2020, vom Bezirksgericht erhalten habe, da ihre Wohnung zu diesem Zeitpunkt bereits leer gestanden habe. Daraufhin habe sie mit dem zuständigen Sachbearbeiter der Liegenschaftsverwaltung Kontakt aufgenommen. Sie hätten vereinbart, dass die Wohnungs- und Schlüsselübergabe am 9. März 2020 stattfinde. Sie habe anschliessend mit dem Bezirksgericht Kontakt aufgenommen. Dort habe man ihr mitgeteilt, sie solle sich direkt an die Anwaltskanzlei, als Vertreterin der Vermieterin, wenden. Der Rechtsvertreter habe ihr mitgeteilt, dass keine Stellungnahme an das Gericht mehr nötig sei, weil sie bereits im Kontakt mit der D. \_\_\_\_\_ AG sei. Anlässlich der Wohnungsabgabe vom 9. März 2020 habe sie eingesehen, dass es eine Nachreinigung brauche. Am 11. März 2020 sei die Nachreinigung gemacht worden. Daraufhin habe sie wieder um einen Termin gebeten und am 25. März 2020 habe sie dem Sachbearbeiter schriftlich mitgeteilt, dass sie die Schlüssel per Einschreiben zustellen werde, falls sie keinen (Abgabe)Termin erhalte. Es sei unverständlich, dass sie trotz ihrer Bemühungen ein Urteil erhalten habe. Es liege auf der Hand, dass jegliche Eingaben ihrerseits von der D. \_\_\_\_\_ AG unbearbeitet liegen geblieben oder deren Bearbeitung durch die vielen Wechsel der Sachbearbeiter versäumt worden seien. Es zeige auch auf, dass die Mieterbetreuung inkompetent oder masslos überfordert sei. Ihr Verhalten sei sicher auch nicht mustergültig. Aber von einer Firma wie die D. \_\_\_\_\_ AG könne man als Mieter eine gewisse Professionalität verlangen. Aus all diesen Gründen sei sie nicht gewillt, die Entscheidungsbüher und die Parteientschädigung zu tragen. In der Zwischenzeit habe sie, da sie zur Risikogruppe (Corona-Krise) gehöre, die Schlüssel per Post und eingeschrieben an die D. \_\_\_\_\_ AG gesandt. Auch seien zu diesem Zeitpunkt die ausstehenden Mietzinse beglichen worden (act. 11).

5. a) In der Regel werden die Prozesskosten, d.h. die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei aufer-

legt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von diesem Grundsatz u.a. abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Ferner ist eine Verteilung nach Ermessen möglich, wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO).

b) Die Beschwerdeführerin verlangt u.a. aufgrund des vorprozessualen Verhaltens der Beschwerdegegnerin und ihrer Bemühungen nach Einreichung des Ausweisungsgesuches eine Abweichung der üblichen Kostenregelung. Dabei verkennt sie, dass im Zivilverfahren die Kosten grundsätzlich nicht nach dem vorprozessualen Verhalten einer Partei auferlegt werden. Das Verfahren wurde vorliegend auch nicht wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben. Der Gesetzgeber dachte bei diesem Auffangtatbestand für "andere besondere Umstände" z.B. an ein wirtschaftliches Gefälle zwischen den Parteien (vgl. Botschaft zur ZPO, BBI 2006 S. 7298). Auch bei einem Verfahren, in dem die Oficialmaxime zur Anwendung gelangte, kann die Anwendung der allgemeinen Kostenverteilungsregelung unbillig sein (vgl. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Auflage, Art. 107 N 2). Die Bestimmung (Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO) soll aber nicht dazu dienen, die ordentliche Verteilung gemäss Art. 106 ZPO auszuhebeln (ZK ZPO-JENNY, 2. Auflage, Art. 107 N 17).

6. a) Das Mietverhältnis ist auf den 31. Januar 2020 aufgelöst worden und die Beschwerdeführerin wäre verpflichtet gewesen, bis zu diesem Datum das Mietobjekt zu räumen und der Vermieterin ordnungsgemäss zu übergeben. Zur ordnungsgemässen Übergabe des Mietobjekts zählt auch die Rückgabe sämtlicher Schlüssel. Das Ausweisungsverfahren wurde am 21. Februar 2020 rechtshängig gemacht (act. 1). Wie die Beschwerdeführerin heute selber ausführt, fand die Wohnungsabnahme am 9. März 2020 statt, sodann wurde die Nachreinigung am 11. März 2020 durchgeführt und die Wohnungsschlüssel gar erst nach Urteilsfällung der Vermieterin zugesandt. All dies passierte somit nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens. Daran än-

dert nichts, dass die Beschwerdeführerin nun behauptet, den Schlüssel bereits früher angeboten zu haben und sinngemäss in Abrede stellt, das Schreiben der Verwaltung vom 20. Januar 2020, worin die Rückgabe des Mietobjektes auf den 3. Februar 2020, 10:30 Uhr fixiert wurde, erhalten zu haben. Diese Ausführungen können aus prozessualen Gründen nicht berücksichtigt werden, da neue Behauptungen im Beschwerdeverfahren unzulässig sind. Da die Beschwerdeführerin innert der ihr angesetzten Frist keine Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren der Vermieterin eingereicht hatte, konnte die Vorinstanz in Anwendung von Art. 234 Abs. 1 ZPO aufgrund der Akten entscheiden und auf die unbestritten gebliebenen Vorbringen der Vermieterin abstellen. Die Wohnungs- und Schlüsselabgabe des per 31. Januar 2020 beendeten Mietverhältnisses konnte demnach nicht fristgerecht am 3. Februar 2020, 10:30 Uhr, stattfinden. Die Beschwerdeführerin hatte keine Berechtigung, sich länger als bis zum 31. Januar 2020 in der Wohnung aufzuhalten. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb zu Recht den Rechtsweg beschritten und ein Ausweisungsverfahren angestrebt. Dieses bezweckt nämlich die Ausweisung einer Mieterin nach Beendigung des Mietverhältnisses.

Bei Einleitung des Ausweisungsverfahrens konnte die Vermieterin nicht voraussehen, dass sich die Parteien im März 2020 einigen würden. Selbst wenn sich die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz hätte vernehmen lassen, hätte dies das Verfahren nicht stoppen können. Solange das Ausweisungsbegehren nicht zurückgezogen wurde, musste die Vorinstanz einen Entscheid fällen. Das Urteil datiert vom 17. März 2020 und die Nachreinigung erfolgte am 11. März 2020. Seitens der Vermieterschaft war es angezeigt, das Ausweisungsverfahren laufen zu lassen, bis die Beschwerdeführerin die Wohnung definitiv (mit Schlüsselabgabe und erfolgter Nachreinigung) verlassen hat. Zudem hatte die Beschwerdegegnerin im Hinblick auf ihre Kostenpflicht bei Rückzug des Gesuches (Art. 106 Abs. 1 ZPO) keine Veranlassung, das Gesuch zurückzuziehen. Dass das Ausweisungsgesuch gestellt wurde, hat die Beschwerdeführerin einzig ihrem Verhalten zuzuschreiben, unabhängig wie die Kommunikation mit der Liegenschaftsverwaltung verlief.

Die Beschwerdeführerin war verpflichtet, aufgrund ihrer Kündigung per 31. Januar 2020 die Wohnung (in einem abnahmefähigen Zustand) und die Schlüssel rechtzeitig zurückzugeben.

b) Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens, Gutheissung des Ausweisungsbegehrens, hat die Vorinstanz demnach zu Recht gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO die Beschwerdegegnerin für kostenpflichtig erklärt. Es liegen keine besonderen Umstände vor, die aufgrund der Billigkeit eine andere Kostenverteilung rechtfertigen würden.

Selbst wenn das Verfahren (wegen Gegenstandslosigkeit Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO) abgeschrieben worden wäre, hätte die Beschwerdeführerin die Kosten für das Ausweisungsverfahren tragen müssen, da sie dieses – mit ihrem verspäteten Auszug – verursacht hat.

7. Da die Beschwerdeführerin die Höhe der Entschädigung und der Gerichtsgebühr nicht angefochten hat, sind diese auf ihre Angemessenheit nicht zu überprüfen. Im übrigen ging die Vorinstanz praxisgemäss von einer sechs monatigen Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung aus, und berechnete die Entscheidunggebühr und die Höhe der Prozessentschädigung in Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen (GebV OG und AnwGebV) gestützt auf einen Streitwert von Fr. 10'200.- (sechs Bruttomietzinse).
8. Demnach hat es grundsätzlich bei der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung zu bleiben. Allerdings drängt sich eine Präzisierung resp. Änderung insofern auf, als das Einzelgericht seine Kosten von der obsiegenden Beschwerdegegnerin bezogen hat unter Einräumung des Rückgriffs auf die Beschwerdeführerin. Diese Vorgehensweise war nach altem kantonalen Prozessrecht möglich (§ 67 Abs. 3 ZPO/ZH), ist es aber seit dem 1. Januar 2011 nicht mehr. Heute ist die Liquidation der Prozesskosten unter Einbezug der obsiegenden Partei nur noch zulässig, wenn ein Vorschuss erhoben worden ist (Art. 98 ZPO). Das haben beide Zivilkammern des Obergerichts entschieden (*OGerZH* PF190023 vom 27. Juni 2019; RV180007 vom 4. Juni 2018 = ZR 117/2018 Nr. 49). Da die Beschwerdegegnerin die

Kosten- und Entschädigungsregelung anfecht und sie unterliegt, d.h. so oder anders die Kosten der Vorinstanz zu tragen hat, ist das vorinstanzliche Dispositiv entsprechend abzuändern. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin die zugesprochene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die Beschwerde ist abzuweisen.

9. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). In zweiter Instanz wird die Entscheidgebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt, bestimmt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Vorliegend beträgt der Streitwert Fr. 2'442.– (Fr. 1'150.– Entscheidgebühr zuzügl. Fr. 1'292.– Parteientschädigung). In Anwendung von §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 300.– festzulegen. Mangels Umtrieben ist der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Dispositiv Ziffer 2 des Entscheides der Vorinstanz wird wie folgt geändert:  
  
"3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'150.00 wird der Gesuchsgegnerin auferlegt."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

5. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 11), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Fr. 2'442.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:  
30. April 2020