

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 18. September 2020

in Sachen

1. **A.**_____,

2. ...,

3. ...,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

betreffend **Ausweisung (Kosten- und Entschädigungsfolgen)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. August 2020 (ER200043)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) verlangte im vorinstanzlichen Verfahren, die Gesuchsgegner 1-3 seien zu verpflichten, den Geschäftsraum Nr. 0.02 im EG, bestehend aus vier Räumen, und die Aussenparkplätze Nr. 1, 2, 3 und 5 am C._____-weg ..., D._____[Ort], unverzüglich zu räumen und ihr ordnungsgemäss zu übergeben, sowie das Gemeindeammannamt sei anzuweisen, den Befehl auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (vgl. Prot. Vi. S. 2; act. 1/1-2). Die Ausweisung der Gesuchsgegnerin 1 (Mieterin) verlangte die Gesuchstellerin gestützt auf Art. 267 OR und jene der Gesuchsgegner 2 und 3 gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB (vgl. act. 1/1).

1.2 Mit Eingaben vom 27. und 31. Juli 2020 teilten die Parteien dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) mit, das streitgegenständliche Mietobjekt sei inzwischen geräumt und übergeben worden (vgl. act. 32 E. 1.2 f.; act. 21 und 22; zur vollständigen vorinstanzlichen Prozessgeschichte vgl. act. 32 E. 1).

1.3 Mit Verfügungen vom 13. August 2020 (act. 24 = act. 31 = act. 32 [Aktenexemplar]) wies die Vorinstanz das Gesuch des Gesuchsgegners 3 um unentgeltliche Rechtspflege ab (vgl. erste Verfügung, act. 32 S. 7). Des Weiteren schrieb sie das Ausweisungsverfahren infolge Gegenstandslosigkeit ab (Dispositiv-Ziffer 1 der zweiten Verfügung), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– fest und behielt sich allfällige weitere Auslagen vor (Dispositiv-Ziffer 2 a.a.O.), auferlegte die Entscheidgebühr den (drei) Gesuchsgegnern und bezog diese aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss sowie verpflichtete die (drei) Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin die Entscheidgebühr unter solidarischer Haftung zu ersetzen sowie ihr – ebenfalls unter solidarischer Haftung – eine Parteientschädigung von Fr. 1'900.– (inkl. MWST) zu bezahlen (Dispositiv-Ziffern 3 und 4, act. 32 S. 7 f.).

1.4 Die Gesuchsgegnerin 1 erhob – wie auch die Gesuchsgegner 2 und 3 im Parallelverfahren bei der Kammer mit der Geschäfts-Nr. PF200071 – gegen die

Kosten- und Entschädigungsfolgen der zweiten Verfügung vom 13. August 2020 mit Eingabe vom 28. August 2020 (Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 24 i.V.m. act. 25/3 i.V.m. act. 30 S. 1, Art. 321 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 257 ZPO) "Berufung" (vgl. act. 30); diese ist als Kostenbeschwerde entgegenzunehmen (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO), denn:

Die Gesuchsgegnerin 1 beantragt darin, der Entscheid sei "umzukehren" und die Gesuchstellerin habe sämtliche Kosten zu tragen. Eventualiter habe die Gesuchstellerin zumindest 2/3 der Kosten zu bezahlen. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, ihr eine Parteientschädigung zu bezahlen; eventualiter sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, ihr zumindest 2/3 der Rechtsanwaltskosten zu entschädigen. Zudem sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, die Kosten des Obergerichtsverfahrens zu tragen (vgl. act. 30 S. 1). Auch unter Berücksichtigung der Begründung wendet sich die Gesuchsgegnerin einzig gegen die Verteilung der Prozesskosten durch die Vorinstanz. Den Eintritt der Gegenstandslosigkeit des Verfahrens und die Höhe der Kosten bestreitet sie hingegen nicht.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-28). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wird verzichtet (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der Kostenentscheid (Entscheid über die Verteilung der Prozesskosten nach Art. 95 Abs. 1 ZPO) kann selbstständig – und unabhängig vom Streitwert – nur mit Beschwerde angefochten werden (vgl. Art. 110 ZPO).

2.2 Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann 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 einzuschreiben (vgl. auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 320 N 3).

2.3 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Beschwerde zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22).

2.4 Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (sog. Novenverbot, vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Materielles

3.1 Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO)

Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte, kann das Gericht namentlich dann von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 104 ff. ZPO abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren – wie dies hier der Fall war – als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (vgl. Art. 106 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist etwa 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 (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, S. 7221 ff., S. 7297 m.w.H.) und welche Partei unnötigerweise Kosten verursacht hat (vgl. BSK ZPO-RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 107 N 8 m.w.H.).

Die Vorinstanz schrieb das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit ab, weil die Parteien mit Eingaben vom 27. und 31. Juli 2020 mitgeteilt hatten, das streitgegenständliche Mietobjekt sei inzwischen geräumt und übergeben worden (vgl. act. 32 E. 1.2 f.; act. 21 und 22). Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegner 1-3 begründete die Vorinstanz im Wesentlichen mit dem mutmasslichen und vollumfänglichen Obsiegen der Gesuchstellerin gegenüber sämtlichen Gesuchsgegnern, wäre das Verfahren nicht gegenstandslos geworden (vgl. act. 32 E. 3.1 f.).

3.2.1 Zur Kostenverteilung bringt die Gesuchsgegnerin 1 in Bezug auf die Gerichtskosten vor, diese seien ihr nur zu 1/3 bzw. im Umfang von Fr. 500.– aufzulegen gewesen; zu 2/3 beträfen die Verfahrenskosten zwei andere Rechtssubjekte, gegen welche die Gesuchstellerin nicht hätte klagen dürfen. Nur sie sei Mieterin gewesen, nicht die Gesuchsgegner 2 oder 3. Dasselbe gelte auch für die Auflegung der Parteientschädigung (vgl. act. 30 S. 2).

Damit macht die Gesuchsgegnerin 1 sinngemäss geltend, die Vorinstanz hätte das Ausweisungsbegehren gegen die Gesuchsgegner 2 und 3 mangels Passivlegitimation abweisen müssen, was zumindest zu einem teilweisen Untergehen der Gesuchstellerin geführt hätte. Dabei übersieht sie, dass die Vorinstanz die Passivlegitimation der Gesuchsgegner 2 und 3 gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB bejahte bzw. nicht davon ausging, diese seien ebenfalls Mieter. Auf diese Begründung der Vorinstanz geht die Gesuchsgegnerin 1 nicht ein und führt nicht aus, weshalb die Ausweisung der Gesuchsgegner 2 und 3 gestützt auf die Rechte der Gesuchstellerin nach Art. 641 ZGB falsch gewesen sein soll. Daher kann darauf nicht weiter eingegangen werden.

3.2.2 Soweit sich die Gesuchsgegnerin 1 damit gegen die vorinstanzliche Anordnung der solidarischen Haftung zur Wehr setzen wollte, hätte sie ausführen müssen, weshalb es ihrer Ansicht nach nicht gerechtfertigt gewesen sein soll, auf solidarische Haftung der Gesuchsgegner 1-3 zu erkennen, obschon diese gestützt auf Art. 267 OR und Art. 641 ZGB nach der Einschätzung der Vorinstanz auszuweisen gewesen wären.

Im Übrigen kann ein Gericht insbesondere dann auf solidarische Haftung erkennen, wenn – wie hier – mehrere Personen als Hauptparteien am Prozess beteiligt sind (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Da die Vorinstanz nicht bestimmte, zu welchen Anteilen die Prozesskosten den Gesuchsgegnern 1-3 auferlegt wird, ist davon auszugehen, dass jeder von ihnen der Gesuchstellerin grundsätzlich (nur) 1/3 davon zu erstatten bzw. zu bezahlen hat. Aufgrund der vom Gesetz eingeräumten und von der Vorinstanz gewählten Möglichkeit, auf solidarische Haftung zu erkennen, trifft die drei Gesuchsgegner jedoch je das Risiko, allenfalls für mehr als 1/3 bzw. bis maximal für die ganzen Prozesskosten in Anspruch genommen zu werden. Dies ist nicht zu beanstanden, zumal keine Gründe ersichtlich sind, die eine andere Regelung nahegelegt hätten.

3.2.3 Weiter macht die Gesuchsgegnerin 1 geltend, die Vorinstanz hätte *ihr* Fr. 1'900.– als Parteientschädigung zusprechen sollen. Sie habe den Prozess nicht alleine führen können und mit Fr. 1'900.– hätte sie wenigstens teilweise ihre Anwaltskosten decken können (vgl. act. 30 S. 2).

Eine Parteientschädigung wird entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin 1 nicht jener Partei zugesprochen, die den Prozess nicht alleine führen kann. Vielmehr wird einer Partei eine solche – namentlich für die Kosten ihres berufsmässigen Vertreters (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) – nur dann und nur soweit zugesprochen, wie sie im Verfahren obsiegt. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin hätte – wäre das Verfahren nicht gegenstandslos geworden – mit ihrem Ausweisungsbegehren mutmasslich und vollumfänglich obsiegt. Dagegen bringt die Gesuchsgegnerin 1 nichts weiteres vor (vgl. oben E. 3.2.1), weshalb darauf nicht weiter eingegangen werden kann.

3.3 Parteientschädigung für die Gesuchstellerin

3.3.1 Zur Parteientschädigung der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin erwog die Vorinstanz, zwar habe die Gesuchstellerin ihr Gesuch selber eingereicht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie nicht bereits damals anwaltlich beraten worden sei (vgl. act. 32 E. 3.4). Ausgehend vom Streitwert und unter Berücksichtigung von §

9 und 12 AnwGebV setzte die Vorinstanz die Parteientschädigung auf Fr. 1'900.– (inkl. 7.7 % MWST) fest (vgl. a.a.O., E. 3.5).

3.3.2 Die Gesuchsgegnerin 1 bringt diesbezüglich vor, die Gesuchstellerin sei eine Liegenschafts-Verwalterin und brauche keine Rechtsanwalts-Beratung. Das Formular habe Frau E. _____ ausgefüllt und der Rechtsanwalt habe keine Eingabe gemacht. Gleichzeitig macht sie geltend, es sei nicht akzeptabel, wenn ein Rechtsanwalt mit einer nachträglichen Eingabe, die es gar nicht brauche, Kosten herausschinde (vgl. act. 30 S. 1).

Sofern diese Vorbringen mit Blick auf das im Beschwerdeverfahren geltende Novenverbot (vgl. Art. 326 ZPO) überhaupt zu hören wären, verkennt die Gesuchsgegnerin 1, dass bei der Festlegung der Parteientschädigung grundsätzlich nicht überprüft werden darf, ob die berufsmässige Vertretung als solche notwendig war (vgl. BGE 144 III 164 ff., Regeste). Insbesondere kann die Zusprechung einer Parteientschädigung nicht deshalb verwehrt oder diese reduziert werden, weil die berufsmässig vertretene Partei über spezifische Sach- bzw. juristische Kenntnisse verfügt und/oder ein wenig komplexer Fall vorliegt. Auch kann der Beizug einer berufsmässigen Vertretung nicht als Verursachung unnötiger Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO erachtet werden. Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen. Die Kantone und Gerichte verfügen mit dem Tarifrecht, den Verteilungsgrundsätzen von Art. 104 ff. ZPO (insbesondere Art. 108 ZPO) und der allfälligen Einführung von Kostenbefreiungen nach Art. 116 ZPO über genügend Möglichkeiten, um allenfalls unnötigen Aufwand, der von berufsmässigen Vertretern generiert wird, bei der Bemessung der von der Gegenpartei zu leistenden Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen (vgl. a.a.O., E. 3.5). Welche "nachträgliche" Eingabe des Rechtsvertreters der Gesuchstellerin es nicht gebraucht habe und weshalb, führt die Gesuchsgegnerin 1 nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Dass und inwiefern unnötiger Aufwand generiert worden sein soll, lässt sich daher nicht erkennen.

3.3.3 Zur Höhe der der Gesuchstellerin von der Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung bringt die Gesuchsgegnerin 1 einzig vor, sie wisse nicht, wie

die Vorinstanz auf den Betrag von Fr. 1'900.– komme. Da sie damit die Höhe sinngemäss beanstandet, aber nicht geltend macht, welchen (tieferen) Betrag sie für angemessen erachte, fehlt es diesbezüglich an einem bezifferten und begründeten Antrag (vgl. BGE 143 III 111 ff., E. 1.2 m.w.H. = Pra 107 [2018] Nr. 47). Insofern kann auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Gesuchsgegnerin 1 mit ihrer Beschwerde vollumfänglich und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 3'400.– (Fr. 1'500.– und Fr. 1'900.–) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 4 GebV OG auf Fr. 350.– festzusetzen und der unterliegenden Gesuchsgegnerin 1 aufzuerlegen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Gesuchsgegnerin 1 von vornherein nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, und der Gesuchstellerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 30 sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 3'400.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: