

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF110057-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

## Urteil vom 26. April 2012

in Sachen

1. ....,
2. **A.\_\_\_\_\_ GmbH,**
3. ....,
4. ....,

Beklagte Nr. 2 und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B.\_\_\_\_\_,**
2. **C.\_\_\_\_\_,**

Kläger und Beschwerdegegner,

betreffend  
**vorsorgliche Massnahmen / Kosten**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes  
Bülach vom 20. September 2011 (ET110005)

### **Erwägungen:**

1. a) Die Kläger beantragten bei der Vorinstanz mit am 25. August 2011 überbrachter Eingabe den Erlass eines Befehls an die Beklagten, ihnen die sich im Gebäude ... auf Parzelle ... am D. \_\_\_\_\_-Weg in E. \_\_\_\_\_ befindenden Gegenstände, nämlich die Wärmepumpe Fabrikat ..., Typ ..., den Boiler Typ ... und das violette Isolationsmaterial, herauszugeben (act. 1). Auf Begehren der Kläger erliess das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach am 29. August 2011 zudem ein superprovisorisches Verbot an die Beklagten 1, 3 und 4 sowie die Organe der Beklagten 2, diese Gegenstände ohne Zustimmung der Kläger zu entfernen oder an Dritte herauszugeben (act. 28). Es stellte sich heraus, dass die Beklagten 3 und 4 nicht Eigentümer der Liegenschaft waren und dass das Konkursamt F. \_\_\_\_\_, welches den Konkurs über die G. \_\_\_\_\_ AG in Liquidation durchführte, diese Gegenstände der Lieferantin zurückgegeben hatte. Im Zeitpunkt der Durchführung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung waren diese Gegenstände durch die Lieferantin wieder geliefert und im Haus der Kläger eingebaut worden. Das Verfahren war damit gegenstandslos geworden (act. 28 S. 4). Die Vorinstanz schrieb das Verfahren ab, auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 800.-- der Beklagten 2 und verpflichtete sie, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.-- zu bezahlen (act. 26).

b) Die Beklagte 2, vertreten durch den - für das Geschäft "Verfügung vom 29. August 2011, Kläger B. \_\_\_\_\_ + C. \_\_\_\_\_" - bevollmächtigten Beklagten 1 (act. 21), führt gegen diesen Entscheid Beschwerde mit dem Antrag:

"Die A. \_\_\_\_\_ GmbH ist mit den zugewiesenen Kosten nicht einverstanden und weist diese zurück, diese seien den Klägern zu 100% zuzuweisen." (act. 27)

Der der Beschwerdeführerin auferlegte Prozesskostenvorschuss von Fr. 400.-- ging innert Frist ein (act. 31, 32/1, 33).

2. a) Die Vorinstanz stellte für ihren Entscheid darauf ab, dass die Kläger voraussichtlich obsiegt hätten, wäre das Verfahren nicht gegenstandslos geworden. Die Kläger hätten glaubhaft dargelegt und es sei unbestritten geblieben, dass sie die

Wärmepumpe, den Boiler und das Isolationsmaterial bereits bezahlt hätten, als diese Gegenstände von ihrem Grundstück abtransportiert und auf einem von der Beklagten 2 verwalteten Grundstück gelagert worden seien (act. 26 S. 5). Die Kläger hätten auch die Gegenstandslosigkeit nicht zu vertreten. Die Beklagten 3 und 4 hätten unbestrittenermassen auf den Verfahrensgang keinen Einfluss gehabt, weshalb auch ihnen keine Kosten aufzuerlegen seien (act. 26 S. 6).

Die Vorinstanz erwog zudem, die vom Beklagten 1 als Vertreter der Beklagten 2 zur Begründung des Abtransports der Gegenstände gemachten Angaben seien nicht einsichtig. Der Beklagte 1 habe angegeben, die Lieferantin (H.\_\_\_\_\_ AG) habe die Gegenstände abtransportiert, weil die G.\_\_\_\_\_ AG (in Liquidation), deren Geschäftsführer und einziger Gesellschafter er selbst sei, die Rechnung dafür nicht bezahlt habe, worauf er selbst, nun als Vertreter der Beklagten 2, auf Anfrage der Lieferantin die Zwischenlagerung auf dem Grundstück am D.\_\_\_\_\_ -Weg in E.\_\_\_\_\_ bewilligt habe. Die Vorinstanz erachtete diese Vorbringen des Beklagten 1 deshalb nicht als plausibel, weil der Beklagte 1 im Konkursverfahren der G.\_\_\_\_\_ AG etwas anderes angegeben habe, nämlich es sei die G.\_\_\_\_\_ AG gewesen und nicht die H.\_\_\_\_\_ AG, welche die Gegenstände vom Grundstück der Kläger entfernt und wieder an sich genommen habe (act. 26 S. 6 f.). Die Vorinstanz erachtete daher die Vorbringen des Beklagten 1 als widersprüchlich und unglaubhaft und ging davon aus, dass die G.\_\_\_\_\_ AG, handelnd durch den Beklagten 1, die Gegenstände an sich genommen und auf einem durch die Beklagte 2 verwalteten Grundstück gelagert habe, wozu die Beklagte 2, handelnd durch den Beklagten 1, ihr Einverständnis gegeben habe. Die Vorinstanz sah kein persönliches, wirtschaftliches Interesse des Beklagten 1 darin und somit keinen Grund für einen Durchgriff auf den Beklagten 1 (act. 26 S. 7). Ferner erwog die Vorinstanz, der Beklagten 2 sei das Wissen des für sie handelnden Beklagten 1, dass die auf dem von ihr verwalteten Grundstück gelagerten Gegenstände den Klägern gehörten, anzurechnen, da der Beklagte 1 für die Beklagte 2 gehandelt und die Erlaubnis zur Einlagerung erteilt habe. Somit habe die Beklagte 2 Anlass zum Verfahren gegeben (act. 26 S. 7 f.).

b) Der Beklagte 1 führt als Vertreter der Beklagten 2 und Beschwerdeführerin an, die Firma H.\_\_\_\_\_, Lieferantin der Heizungsinstallationen, sei am 18./22. August 2011 durch das Konkursamt F.\_\_\_\_\_ informiert worden, dass sie wieder über die Gegenstände verfügen könne. Dies müsse auch der Kläger 2 gewusst haben, da er Vertragspartner der Lieferantin gewesen sei. Somit sei die von den Klägern erwirkte Verfügung unnötig gewesen. Es sei mit Wissen der Kläger ein unnötiges Verfahren eingeleitet oder zumindest nicht abgebrochen worden, nachdem die Wärmepumpe am 23.8.2011 von der Lieferantin abgeholt worden sei. Die Vorinstanz habe die Befragung der Firma H.\_\_\_\_\_ dazu unterlassen, was zu einer fehlerhaften Grundlage des vorinstanzlichen Kostenentscheids geführt habe (act. 27 S. 2). Die Wärmepumpe sei stets im Eigentum der Firma H.\_\_\_\_\_ gestanden, aber erst am 18. August 2011 vom Konkursamt aus der Konkursmasse der G.\_\_\_\_\_ AG entlassen worden. Die Beschwerdegegner hätten mit einem krassen Vertragsbruch einen Lieferverzug von 6 Monaten verursacht, seien für diverse Terminverzögerungen verantwortlich. Weiter rügt die Beschwerdeführerin, "die verfängliche Interpretation des Gerichtes", wonach ihr Vertreter der Lebenspartner ihrer Inhaberin sei und die Inhaberin über seine Handlungen im Namen der Beschwerdeführerin informiert gewesen sein müsse (act. 27).

3. Der vorinstanzliche Entscheid über die Kostenfolgen ist gestützt auf Art. 319 lit. a ZPO als nicht berufungsfähiger erstinstanzlicher Endentscheid mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 110 ZPO). Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Bei der Kostenverteilung ist zu berücksichtigen, welche Partei Anlass zur Klage gegeben hat und wie der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre.

a) Die mutmasslichen Prozessaussichten sind ohne Verursachung weiterer Umtriebe im Einzelnen zu prüfen; es muss bei einer knappen Prüfung aufgrund der Aktenlage sein Bewenden haben (Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 98). Unbehelflich ist daher die Kritik der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz hätte die Firma H.\_\_\_\_\_ dazu befragen müssen, ob sie die Wärmepumpe schon vor An-

hängigmachung des vorinstanzlichen Verfahrens durch die Kläger in der Liegenschaft der Kläger eingebaut habe. Da die Vorinstanz den Entscheid über die Kostenfolgen aufgrund der Akten zu fällen hatte, hatte sie keine Befragung der Firma H.\_\_\_\_\_ durchzuführen.

b) Die Vorinstanz begründete die Auflage der Kosten an die Beschwerdeführerin erstens damit, dass die Kläger voraussichtlich obsiegt hätten und sie voraussichtlich unterlegen wäre. Als zweites Argument stellte die Vorinstanz darauf ab, dass die Beschwerdeführerin das Verfahren veranlasst habe (act. 26). Die Beschwerdeführerin rügt einzig diese zweite Argumentation der Vorinstanz als fehlerhaft (act. 27). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung sowie offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beklagte 2 und Beschwerdeführerin, vertreten durch den Beklagten 1, macht sinngemäss offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend.

Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung nur, wenn sie aktenwidrig ist, was seinerseits nur auf Willkür oder Versehen beruhen kann (KUKO SchKG - Brunner, Art. 320 N 3; Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 320 N 2; ZK ZPO - Freiburghaus/Afheldt, Art. 320 N 5f; SHK ZPO - Reich, Art. 320 N 7f; BSK ZPO - Spühler, Art. 320 N 2). Enthält der angefochtene Entscheid Ungenauigkeiten, welche nicht die entscheidwesentlichen Punkte betreffen, liegt keine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung vor (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 320 N 10 mit Verweis auf BGE 123 III 16, 24).

Neue Tatsachenbehauptungen sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Der Beschwerdeführerin steht einzig offen, Aktenwidrigkeiten der Vorinstanz bei den entscheidrelevanten Sachverhaltsfeststellungen darzutun (Art. 320 ZPO). Es hilft der Beschwerdeführerin nichts, wenn sie neu behauptet, der Kläger 2 müsse im Zeitpunkt der Einleitung des vorinstanzlichen Verfahrens gewusst haben, dass die Firma H.\_\_\_\_\_ über die fraglichen Gegenstände wieder verfüge und dass er nun ein unnötiges Verfahren einleite. Aus den vorinstanzlichen Akten geht kein entsprechendes Wissen des Klägers 2 hervor.

Die Beschwerdeführerin vermag damit keine Aktenwidrigkeit der vorinstanzlichen Tatsachenfeststellung darzutun.

Der Beklagte 1 hatte vorinstanzlich ausgeführt, er habe als Vertreter der Beklagten 2 (bzw. Beschwerdeführerin) die Erlaubnis zur Lagerung der Gegenstände auf dem von ihr verwalteten Grundstück erteilt. Auch nach seiner Darstellung zeichnete somit die Beklagte 2 für die Lagerung der Gegenstände von Mitte März 2011 bis 22. August 2011 (Prot. I S. 5, 7) auf dem von ihr verwalteten Grundstück verantwortlich, nachdem die Kläger ab 22. März 2011 deren Herausgabe verlangt hatten (act. 3/10). Dass die Gegenstände somit gegen den Willen der Kläger von Mitte März 2011 bis August 2011 gelagert statt im Haus der Kläger eingebaut wurden, ist demnach - auch nach ihrer eigenen Darstellung - der Beschwerdeführerin anzurechnen. Die Beschwerdeführerin vermochte nichts darzutun, was diese vorinstanzliche Feststellung als offensichtlich unrichtig erscheinen liesse. Damit veranlasste die Beschwerdeführerin das Verfahren. Die Beschwerdeführerin vermochte zudem - wie erwähnt - keine unrichtige Rechtsanwendung in der vorinstanzlichen Begründung, wonach die Kläger voraussichtlich obsiegt hätten, darzutun. Damit erweist sich ihre Beschwerde als unbegründet und sie ist abzuweisen. Der vorinstanzliche Entscheid ist entsprechend zu bestätigen.

Die weitere Kritik der Beschwerdeführerin an der vorinstanzlichen Entscheidungsgründung, beispielsweise an der Erwägung, ihr Vertreter sei der Lebenspartner ihrer Inhaberin und demzufolge müsse diese über seine Handlungen im Namen der Beschwerdeführerin informiert gewesen sein, betrifft keine entscheidungswesentlichen Punkte und ist daher unbehelflich.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist den Beschwerdegegnern für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und der Entscheid des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 20. September 2011 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.-- festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 27, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach und an die Obergerichtskasse, 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. 2'420.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: