

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF150036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

## Urteil vom 16. Juli 2015

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

**Stadt Uster,**

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

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

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

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 21. Mai 2015 (ER150007)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Eingabe vom 10. Februar 2015 (act. 1) stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster (fortan Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung) gegen die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin). Nachdem die Beschwerdegegnerin den Kostenvorschuss geleistet hatte (act. 10), wurden die Parteien mit Schreiben vom 5. März 2015 zur Verhandlung auf den 14. April 2015 vorgeladen (act. 11).

Mit Eingabe vom 7. April 2015 (act. 13) teilte die Beschwerdegegnerin der Vorinstanz mit, dass die Beschwerdeführerin das streitgegenständliche Objekt verlassen habe. Die Vorinstanz nahm in der Folge die Ladung ab und setzte der Beschwerdeführerin Frist an, um zur Eingabe der Gegenpartei, insbesondere zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen, Stellung zu nehmen (act. 15). Mit Eingabe vom 22. April 2015 (act. 17) nahm die Beschwerdeführerin Stellung. Zu dieser Eingabe äusserte sich die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 5. Mai 2015 (act. 21). Diese wurde der Beschwerdeführerin am 6. Mai 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 22).

Mit Verfügung vom 21. Mai 2015 schrieb die Vorinstanz das Verfahren als gegenstandslos geworden ab (act. 23 Disp. Ziff. 1). Die Entscheidgebühr setzte sie auf Fr. 400.– fest (Disp. Ziff. 2) und legte diese den Parteien je zur Hälfte auf (Disp. Ziff. 3). Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Disp. Ziff. 4).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 5. Juni 2015 rechtzeitig Beschwerde (act. 27). Sie stellt folgende Anträge:

- " 1. Die Dispositivziffern 3 und 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 21. Mai 2015 seien aufzuheben;
2. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen;

3. Die Beschwerdeführerin sei für das vorinstanzliche Verfahren mit Fr. 1'500.– zzgl. MWST zu entschädigen;
4. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2015 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 30). Diesen leistete die Beschwerdeführerin fristgerecht (act. 32). Mit Verfügung vom 29. Juni 2015 wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 33). Die Beschwerdegegnerin erstattete mit Eingabe vom 13. Juli 2015 rechtzeitig Beschwerdeantwort. Sie beantragt die Abweisung der Beschwerde (act. 36).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 - 24). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 2. Aufl., Art. 326 N 3).

Die Beschwerdeführerin rügt zusammengefasst, die Vorinstanz hätte bei der Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen das Recht unrichtig angewendet (act. 27).

2.2. Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte und sprach beiden Parteien keine Parteientschädigung zu. Sie erwog, dass bei Gegenstandslosigkeit die Kosten gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO nach Ermessen zu verteilen seien. Zu berücksichtigen sei, welche Partei Anlass zur Klage gegeben habe, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten seien, die dazu geführt hätten, dass das Verfahren gegenstandslos geworden sei. Diese Kriterien seien nicht abschlies-

send zu verstehen und es bestehe keine bestimmte Rangordnung zwischen ihnen. Sie bräuchten auch nicht stets kumulativ geprüft zu werden. Vielmehr sei die vom Gesetz angestrebte angemessene Lösung je nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu treffen. Soweit auf das Kriterium des mutmasslichen Prozessausgangs abgestellt werde, welches umso bedeutender werden könne, je weiter fortgeschritten das Verfahren bei Eintritt der Gegenstandslosigkeit sei, könne es jedoch keineswegs darum gehen, die Begründetheit der Klage bzw. des Gesuchs umfassend und abschliessend zu beurteilen, sei das Verfahren aufgrund der Gegenstandslosigkeit ja gerade ohne materielle Prüfung zu erledigen. Das Abwägen des mutmasslichen Obsiegens und Unterliegens ergehe im Übrigen aufgrund einer summarischen Prüfung gestützt auf die Akten.

Vorliegend – so die Vorinstanz weiter – sei die Gegenstandslosigkeit vor der anberaumten Verhandlung eingetreten. Die Beschwerdeführerin habe insbesondere noch nicht zum Gesuch um Ausweisung Stellung nehmen können. Vor diesem Hintergrund erweise sich das Kriterium des mutmasslichen Obsiegens allein für die Beurteilung der Kostenaufgabe als nicht geeignet. Sodann habe die Beschwerdeführerin mit ihrem Auszug bzw. der Abgabe des streitgegenständlichen Objekts die Gegenstandslosigkeit verursacht. Hingegen habe die Beschwerdegegnerin das Verfahren veranlasst (Veranlassungsprinzip im weiteren Sinne), sei doch bei der Beschwerdeführerin kein fehlerhaftes oder zumindest vorwerfbares Verhalten auszumachen (somit keine Veranlassung im engeren Sinne). Diesbezüglich sei zu beachten, dass die lediglich mündlich erfolgte Kündigung nichtig sei. Dass zwischen den Mietparteien allenfalls ein Aufhebungsvertrag vorliege, mache niemand geltend und sei auch nicht ersichtlich. Somit sei das Mietverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und der Mieterin (B. \_\_\_\_\_) nie formell korrekt aufgelöst worden. Folglich würden sowohl Gründe für die Kostenaufgabe zu lasten der Beschwerdeführerin sowie auch der Beschwerdegegnerin vorliegen, weshalb die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen seien. Entsprechend seien auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen (act. 26).

2.3. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Bestimmung über die Verteilung der Prozesskosten, namentlich Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO, falsch ange-

wendet. Dem Schluss, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Auszug bzw. der Abgabe des streitgegenständlichen Objekts die Gegenstandslosigkeit verursacht habe und dieser Umstand gegen die Beschwerdeführerin spreche, könne nicht gefolgt werden. Zwar habe sie das Objekt am 31. März 2015 zurückgegeben, es treffe jedoch nicht zu, dass sie deshalb im Sinne des Verursacherprinzips Kosten zu tragen hätte. Die Rückgabe des strittigen Objekts stehe in keinem Zusammenhang mit dem Ausweisungsverfahren, habe sie doch ihrerseits den Vertrag per 31. März 2015 gekündigt. Entsprechend könne und dürfe die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin völlig unabhängig vom vorinstanzlichen Ausweisungsverfahren Wort gehalten habe, bei der Kostenverteilung nicht zu ihren Ungunsten berücksichtigt werden. Wäre sie nicht wie angekündigt ausgezogen, hätte das anfänglich aussichtslose Gesuch unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abgewiesen werden müssen. Dies bedeute im Ergebnis, dass sie dafür, dass ihr Verhalten im Einklang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben stand, schlechter gestellt und mit einer Kostenauflage und der Verweigerung einer Parteientschädigung bestraft werde. Der vorinstanzliche Kostenentscheid könne damit einzig als willkürlich bezeichnet werden. Der Auszug der Beschwerdeführerin am 31. März 2015 wäre in Bezug auf die Verteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens korrekterweise neutral, weder zu Gunsten noch zu Ungunsten einer der Parteien, zu werten gewesen.

Die Vorinstanz – so die Beschwerdeführerin weiter – komme zu Recht zum Schluss, dass keine formgültige Kündigung vorliege, die Tatsache des Abschlusses des neuen Mietvertrages daran nichts ändere, und dass der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt des Veranlassungsprinzips kein fehlerhaftes Verhalten vorgeworfen werden könne. Es stelle sich die Frage, ob nicht korrekterweise unter diesem Titel der Beschwerdegegnerin ein Vorwurf zu machen wäre: Sie habe ohne Not während der Dauer eines nicht rechtsgültig beendeten Mietvertrages ein Ausweisungsverfahren gegen die Untermieterin eingeleitet, welche ihrerseits korrekt und rechtsgültig den Vertrag per 31. März 2015 gekündigt und wiederholt einen Auszug an diesem Datum angekündigt habe.

Die Ausführungen der Vorinstanz zum Veranlassungsprinzip, wonach das Prozessrisiko vorab bei derjenigen Partei liege, welche die Klage erhebe bzw. das Gesuch einreiche, träfen grundsätzlich zu. Es handle sich vorliegend jedoch um ein Verfahren, welches von Anfang an aussichtslos gewesen sei, was die Vorinstanz auch andeute. Die Einleitung eines aussichtslosen Verfahrens könne und dürfe nicht in Bezug auf die Kostenverteilung dadurch geheilt werden, dass sich die Gegenpartei an ihr mehrfach bestätigtes Auszugsversprechen halte und dadurch während laufendem Verfahren dessen Gegenstandslosigkeit eintrete. Im Ergebnis hätten die Prozesskosten damit in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO (Kostenaufgabe an Klägerin bei Klagerückzug) zwingend vollumfänglich der Beschwerdegegnerin auferlegt werden müssen.

Indem die Vorinstanz trotz anfänglicher Aussichtslosigkeit des durch Gesuch der Beschwerdegegnerin eingeleiteten Ausweisungsverfahrens in willkürlicher Weise der Beschwerdeführerin die Hälfte der Prozesskosten auferlegt und ihr eine Parteienschädigung verweigert habe, seien die Art. 106 f. ZPO verletzt worden. Bei dieser Ausgangslage sei für eine hälftige Verteilung der Prozesskosten unter Hinweis auf das richterliche Ermessen kein Platz. Entsprechend seien die vorinstanzlichen Gerichtskosten vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und der Beschwerdeführerin sei für das erstinstanzliche Verfahren die beantragte Parteienschädigung von Fr. 1'500.– auszurichten (act. 27).

2.4. Die Beschwerdegegnerin brachte dagegen vor, die Vorinstanz hätte zwar den mutmasslichen Prozessausgang berücksichtigen müssen, seien die Parteistandpunkte doch aufgrund der Eingaben der Parteien bekannt gewesen. Jedoch hätte diese Prüfung ergeben, dass sie – die Beschwerdegegnerin – mutmasslich obsiegt hätte. Es sei aktenwidrig, wenn die Vorinstanz festhalte, ein Aufhebungsvertrag sei von keiner Partei im Verfahren geltend gemacht worden und ein solcher sei auch nicht ersichtlich. Die Überlegungen der Vorinstanz hinsichtlich der Formerfordernisse eines Mietverhältnisses seien obsolet. Es sei erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2015 rechtswidrig im streitgegenständlichen Objekt aufgehalten habe. Das Verfahren sei somit nicht aussichtslos gewesen. Es sei der Beschwerdegegnerin sodann aufgrund des renitenten und ihrer Vermiete-

rin gegenüber vertragsverletzenden Verhaltens nicht zuzumuten gewesen, den 1. April 2015 abzuwarten, in der Hoffnung, dass die Beschwerdeführerin das Mietobjekt verlasse. Insofern sei das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht nur fehlerhaft, sondern auch vorwerfbar, d.h. provozierend. Sie wolle zudem darauf hinweisen, dass die Beschwerdeführerin ihrer Hauptleistungspflicht, der Bezahlung des Mietzinses, gegenüber dem B.\_\_\_\_\_ nie nachgekommen sei. Die Beschwerdeführerin hätte auch unter diesem Gesichtspunkt die Prozesskosten zu tragen gehabt (act. 36 S. 7 ff.).

2.5. Die Argumentation der Beschwerdeführerin, die Kosten hätten nach Art. 106 Abs. 1 ZPO verlegt werden müssen, überzeugt nicht. Das Geschäft wurde in Dispositiv Ziffer 1 als gegenstandslos geworden abgeschrieben, was die Beschwerdeführerin auch nicht angefochten hat. Bei Gegenstandslosigkeit sind die Kosten nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO zu verteilen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht. Zwar führen auch Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens (vgl. Art. 241 ZPO) und sieht das Gesetz für diese Fälle besondere Regelungen bezüglich der Prozesskosten vor (namentlich Art. 106 Abs. 1 bzw. Art. 109 ZPO; vgl. BSK ZPO-RÜEGG, 2. Aufl., Art. 107 N 8). Jedoch würde das Verfahren in einem solchen Fall – Vergleich, Klageanerkennung oder Klagerückzug – grundsätzlich so abgeschrieben, dass der entsprechende Grund aus dem Dispositiv ersichtlich ist. Vorliegend ergibt sich denn auch aus den Erwägungen, dass die Vorinstanz das Verlassen des Mietobjekts durch die Beschwerdeführerin zum Anlass der Abschreibung genommen hat. Davon, dass die Beschwerdegegnerin das Gesuch zurückgezogen hätte, ist keine Rede. Dies ergibt sich im Übrigen auch nicht aus den Akten und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet. Die Vorinstanz ging somit zutreffend von einer Gegenstandslosigkeit aus anderen Gründen nach Art. 242 ZPO aus, was grundsätzlich zur Kostenaufgabe nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO führt.

Die Beschwerdeführerin leitet die Kostenaufgabe nach Art. 106 Abs. 1 ZPO entsprechend dem Klagerückzug sodann daraus ab, dass die Beschwerdegegnerin ein von Anfang an aussichtsloses Verfahren anhängig gemacht habe. Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO sind die Prozess-

kosten nach Ermessen zu verteilen. Zu berücksichtigen ist hierbei unter anderem, welche Partei mutmasslich obsiegt hätte. Somit kann dem Umstand, dass eine Gesuchstellerin ein von Anfang an aussichtsloses Begehren gestellt hat, auch bei dieser Kostenverteilungsregelung ohne Weiteres Rechnung getragen werden. Der Gesetzgeber wollte dieses jedoch nicht als alleiniges Kriterium berücksichtigt haben. Folglich ist der Fall der Anhängigmachung eines aussichtslosen Prozesses, der gegenstandslos wird, vom Klagerückzug klar zu unterscheiden. Art. 106 ZPO findet auch unter diesem Aspekt keine Anwendung. Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz die Kosten nach Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO korrekt verteilt hat.

2.6. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist für die Kostenverteilung darauf abzustellen, welche Partei das Verfahren veranlasst hat, welche Partei die Gegenstandslosigkeit veranlasst hat und was der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre. Da dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu entnehmen ist, worauf in erster Linie abzustellen ist, kann im Vorherein keine Methode ausgeschlossen werden (ZK ZPO-JENNY, 2. Aufl., Art. 107 N 16).

2.6.1. Es ist der Vorinstanz zwar zuzustimmen, dass die Beschwerdeführerin die Gegenstandslosigkeit zu verantworten hat. Welche Motive sie dazu bewogen haben bzw. ob dies im Zusammenhang mit dem Verfahren stand, ist grundsätzlich nicht von Relevanz. Jedoch ist eine andere Frage, wie dieses Kriterium im Einzelfall – unter Berücksichtigung der konkreten Umstände – zu gewichten ist. Es ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass bei der Verwirklichung eines bereits vor Anhängigmachung des Verfahrens angekündigten Auszugs diesem Kriterium nicht sehr viel Gewicht beigemessen werden darf. Die Beschwerdeführerin hat – entgegen der Darstellung der Beschwerdegegnerin – konsequent vom Auszug per Ende März 2015 gesprochen (siehe hierzu Ziff. 2.6.3).

2.6.2. Der Vorinstanz ist zudem insoweit zu folgen, als dass unter dem Titel der Verfahrensveranlassung Gründe vorliegen, die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig werden zu lassen.

2.6.3. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz hingegen, dass vorliegend der mutmassliche Prozessausgang nicht berücksichtigt werden könne. Immerhin

handelt es sich um ein summarisches Verfahren, in dem beiden Parteien nur ein Vortrag zusteht. Die Beschwerdeführerin konnte sodann im Rahmen ihrer Ausführungen zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen auch zur Sache und damit zum mutmasslichen Prozessausgang Stellung nehmen. Überdies hat die Vorinstanz dennoch unter dem Titel Veranlassungsprinzip diesbezügliche Überlegungen angestellt. Zum mutmasslichen Prozessausgang sind die Vorbringen der Parteien vor Vorinstanz sowie die von ihnen dort vorgelegten Urkunden zu würdigen:

Beim Vertragsverhältnis zwischen dem B.\_\_\_\_\_ (Hauptmieter, Untervermieter) und der Beschwerdeführerin ist – aufgrund der diesbezüglich unbestritten gebliebenen Vorbringen (act. 1 S. 3 f., act. 17 S. 3 f.) – von einem Untermietvertrag auszugehen. Das B.\_\_\_\_\_ seinerseits war seit dem 1. Oktober 1988 Mieter des streitgegenständlichen Objekts, dessen Eigentümerin die Beschwerdegegnerin ist (act. 1 S. 3, act. 3/1). Aus der fehlenden Zustimmung zur Untermiete kann die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten, bringt sie doch nicht vor, deshalb das Hauptmietverhältnis gekündigt zu haben. Die Beschwerdegegnerin führte in ihrem Gesuch aus, die Beschwerdeführerin hätte am 1. September 2014 das Untermietverhältnis "per sofort" gekündigt (act. 1 S. 4 f.). Dies wurde von der Beschwerdeführerin bestritten (act. 17 S. 3). Bereits aus dem von der Beschwerdegegnerin selber eingereichten Schreiben ergibt sich, dass die Kündigung der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 266g resp. Art. 288 i.V.m. Art. 266g OR erfolgte (vgl. act. 3/5), weshalb nicht von einer sofortigen Kündigung auszugehen ist, sondern von einer Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt. Für Geschäftsräume beträgt diese Frist sechs Monate (Art. 266d OR). Die Beschwerdeführerin hatte zudem mehrfach vorgebracht, per Ende März 2015 auszuziehen, was ihrer Kündigung vom 1. September 2014 entspricht (act. 3/8, 3/13). Die Beschwerdegegnerin brachte in ihrer Stellungnahme vom 5. Mai 2015 ausserdem vor, die Beschwerdeführerin habe den Mietzins gegenüber der Hauptmieterin nicht mehr bezahlt (act. 21 S. 3). Abgesehen davon, dass diese Tatsachenbehauptung verspätet erfolgte, kann die Beschwerdegegnerin daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, behauptet sie doch nicht, dass der Beschwerdeführerin wegen Zahlungsverzugs auf einen früheren Zeitpunkt gekündigt worden wäre. Jedoch wurde das Hauptmietverhält-

nis zwischen der Beschwerdegegnerin als Vermieterin und der Hauptmieterin per 31. Dezember 2014 aufgelöst (vgl. act. 2 S. 4 f., act. 3/6, 3/7, 3/9, 3/10). Es steht der Vermieterin frei, eine mündliche (und somit eigentlich nichtige) Kündigung zu akzeptieren und damit de facto einen Aufhebungsvertrag abzuschliessen. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin (act. 17 S. 5) zur nichtigen Kündigung verfangen somit nicht. Der Überlegung der Vorinstanz, dass ein Aufhebungsvertrag vorliegen würde, werde von niemandem geltend gemacht und sei auch nicht ersichtlich, ist unzutreffend (vgl. insbes. act. 21 S. 2). Aus den Vorbringen und den Unterlagen ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin die mündliche Kündigung auf den 31. Dezember 2014 angenommen hat. Dies ist rechtlich als Aufhebungsvertrag zu qualifizieren. Damit erklärt sich im Übrigen die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Diskrepanz der mündlichen Kündigung (act. 3/7) zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 23. Januar 2015 (act. 3/9; act. 17 S. 5). Die Beschwerdegegnerin war nicht verpflichtet, eine ordentliche Kündigung zu verlangen oder einen schriftlichen Aufhebungsvertrag zu schliessen. Damit wurde das Hauptmietverhältnis auf den 31. Dezember 2014 aufgelöst. Dass der Beschwerdeführerin, wie sie geltend macht, die Auflösung des Mietverhältnisses mit der Hauptmieterin nicht mitgeteilt worden sein soll (act. 17 S. 4 f.), vermag daran, dass mit der Auflösung des Hauptmietverhältnisses auch kein Recht auf Fortbestand der Untermiete besteht, nichts zu ändern.

Es bleibt die Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführerin, man dränge sie unter Vorschubung eines neuen Vereins mit unlauteren Mitteln aus dem Objekt. Die neue Mieterin sei selbst Mitglied des Vereins B.\_\_\_\_\_, was sich aus act. 3/1 ergebe (act. 17 S. 5). Würde dies zutreffen, wäre es allenfalls rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Beschwerdegegnerin auf die Auflösung des Hauptmietverhältnis beruft; jedenfalls würde es dann am Erfordernis des klaren Rechts fehlen. Im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen hat die gesuchsgegnerische Partei ihre Bestreitungen, Einwendungen und Einreden lediglich substantiiert vorzubringen. Sie hat ihre Einwendungen und Einreden nicht einmal glaubhaft zu machen. Es trifft sie lediglich eine Behauptungslast. Offensichtlich haltlose Bestreitungen (sog. Schutzbehauptungen), Einwendungen und Einreden des Gesuchsgegners genügen hingegen nicht, um Illiquidität des Sachverhalts zu bewir-

ken. Haltlos ist ein Vorbringen dann, wenn es sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Es genügt aber nicht zur Haltlosigkeit, wenn die Wahrheit der Ausführungen fraglich erscheint. Vielmehr muss das Vorbringen zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirken. Die Unwahrheit muss praktisch erwiesen sein. Entsprechend ist nicht leichthin von Haltlosigkeit auszugehen (vgl. R. EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 4.4.1.). Für die gesuchstellende Partei bedeutet dies im Gegenzug, dass sie – entgegen Art. 8 ZGB – zusätzlich die Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen trägt (BGE 138 III 620 E. 6.2; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 11). Das genannte Vorbringen der Beschwerdeführerin kann nicht als haltlos bezeichnet werden, ergibt sich doch aus dem Hauptmietvertrag zwischen der Beschwerdegegnerin und dem B.\_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 1988, dass der Verein C.\_\_\_\_\_ dem B.\_\_\_\_\_ angehört (act. 3/1). In der Stellungnahme vom 5. Mai 2015 ging die Beschwerdegegnerin auf den Vorwurf des unlauteren Vorgehens bzw. Rechtsmissbrauchs nicht ein und sie hat folglich auch den sofortigen Negativbeweis nicht erbracht. Bei der gegebenen Aktenlage wäre auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin somit wohl nicht einzutreten gewesen.

2.7. Unter Beachtung der genannten Umstände rechtfertigt es sich nicht, die Kosten den Parteien hälftig aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin hat zwar die Gegenstandslosigkeit veranlasst, jedoch hat sie sich dabei an die von ihr ausgesprochene Kündigung gehalten. Die Beschwerdegegnerin hingegen hat das Verfahren veranlasst und wäre zudem mutmasslich unterlegen. Da der mutmassliche Prozessausgang vorliegend am Stärksten zu gewichten ist, rechtfertigt es sich, die Prozesskosten vollumfänglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Angesichts des Streitwerts von Fr. 8'000.– sowie in Anwendung von § 4 und 9 Anw-GebV ist die Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren, in welchem keine Verhandlung stattfand und sich das Verfahren infolge Gegenstandslosigkeit auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen beschränkte, auf Fr. 600.– festzusetzen (vgl. act. 4). Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist nicht zuzusprechen, da die Beschwerdeführerin einen solchen vor Vorinstanz nicht verlangt hat (act. 17 S. 2 und 6; im Unterschied zu act. 27 S. 2).

3.

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss zu verteilen. Die Beschwerdeführerin obsiegt in Bezug auf die Gerichtskosten (Antrag Ziffer 2) vollumfänglich und in Bezug auf die Parteientschädigung (Antrag Ziffer 3) im Grundsatz, während sie in Bezug auf deren Bemessung, welche einen Ermessensentscheid darstellt, mehrheitlich unterliegt. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind entsprechend zu 1/5 der Beschwerdeführerin und zu 4/5 der Beschwerdegegnerin zu auferlegen, und die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 150.– (Mehrwertsteuer eingeschlossen) zu bezahlen.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 21. Mai 2015 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

" 3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zu bezahlen."

Im Mehrumfang wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 350.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/5 der Beschwerdeführerin und zu 4/5 der Beschwerdegegnerin auferlegt. Sie werden aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Vorschuss bezogen. Sie sind ihr im Umfang von Fr. 280.– von der Beschwerdegegnerin zu erstatten.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 150.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 36, sowie an das Bezirksgericht Uster und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 1'700.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am:  
17. Juli 2015