

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF150038-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 10. Juli 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt und Notar lic. iur. X. _____

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

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 16. April 2015 (ER150007)

Erwägungen:

1.

1.1. Der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) stellte mit Eingabe vom 11. März 2015 beim Bezirksgericht Dielsdorf (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner; act. 1). Mit Verfügung vom 13. März 2015 setzte die Vorinstanz dem Gesuchsteller eine Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten. In derselben Verfügung setzte sie dem Gesuchsteller zudem Frist an, um ein von einer unterschiftsberechtigten Person unterzeichnetes Ausweisungsbegehren sowie die fehlende Vollmacht der Vermieterin C._____ an die D._____ Ltd einzureichen (act. 5). Die beiden in der Folge vom Rechtsvertreter des Gesuchstellers gestellten Gesuche um Fristerstreckung wurden von der Vorinstanz bewilligt. Die Fristen wurden bis zum 22. April 2015 erstreckt (act. 6-7). Am 16. April 2015 teilte der Gesuchsteller der Vorinstanz mit, er ziehe sein Ausweisungsbegehren zurück, da der Gesuchsgegner das Mietobjekt inzwischen verlassen habe. Der Gesuchsteller beantragte die Verfahrensabschreibung unter Kostenauflegung an den Gesuchsgegner, weil dieser die Wohnung erst einige Zeit nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens verlassen und somit die Verfahrenskosten verursacht habe (act. 8 S. 2).

1.2. Die Vorinstanz nahm mit unbegründeter Verfügung vom 16. April 2015 vom Rückzug des Ausweisungsgesuchs Vormerk. Sie schrieb das Verfahren als gegenstandslos ab, setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 450.00 fest und auferlegte diese dem Gesuchsgegner. Zudem verpflichtete sie den Gesuchsgegner, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.00 zu bezahlen (act. 9 S. 2). Mit Schreiben vom 4. Mai 2015 verlangte der Gesuchsgegner rechtzeitig die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides (act. 11). Der begründete Entscheid wurde am 4. Juni 2015 versandt (act. 13 = act. 17 = act. 19).

1.3. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 17. Juni 2015 rechtzeitig Beschwerde (act. 14/2). Er beantragt sinngemäss, es seien die Dispositivziffern 4-5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 16. April 2015 aufzuheben und die

Prozesskosten seien dem Gesuchsteller aufzuerlegen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Auslagen zu Lasten des Gesuchstellers (act. 18 S. 2).

1.4. Dem Gesuchsteller wurde mit Verfügung vom 24. Juni 2015 Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 21). In der fristgerecht eingereichten Beschwerdeantwort beantragt der Gesuchsteller, es sei die Beschwerde abzuweisen soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Auslagen und MWSt zu Lasten des Gesuchsgegners (act. 22; act. 23 S. 2).

2.

Der Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz prüft die Beschwerdeinstanz mit freier Kognition. Hinsichtlich des Sachverhalts ist die Kognition beschränkt; dessen unrichtige Feststellung durch die Vorinstanz kann nur in qualifizierten Fällen gerügt werden (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 320 N 4 ff.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven (ZK ZPO-Freiburg/Afheldt, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 326 N 3 f.). Die Kammer lässt indes ausnahmsweise Noven auch im Beschwerdeverfahren zu, wenn die erste Instanz das rechtliche Gehör der Parteien verletzt (vgl. OGer ZH RU130042 vom 10. Juli 2013, E. 2.1).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, bei Klagerückzug seien die Prozesskosten in der Regel dem Kläger aufzuerlegen. Von dieser Regel könne abgewichen werden und die Prozesskosten könnten nach Art. 108 ZPO jener Partei auferlegt werden, welche sie unnötigerweise – auch durch Handlungen ausserhalb des Prozesses – verursacht habe. Es sei mit zulässigen Beweismitteln rechtsgenügend nachge-

wiesen worden, dass an den Gesuchsgegner mit Schreiben vom 4. Dezember 2014 eine Zahlungsfristansetzung mit Kündigungsandrohung betreffend die Mietzinse November bis Dezember 2014 ergangen sei. Am 8. Januar 2015 habe der Gesuchsteller das Mietverhältnis auf dem amtlichen Formular fristgerecht per 28. Februar 2015 gekündigt. Trotz Kündigung und Stellung des Ausweisungsbegehrens sei das Mietobjekt nicht ordnungsgemäss übergeben worden. Nachdem der Gesuchsgegner das Mietobjekt verlassen habe, habe der Gesuchsteller den Rückzug des Ausweisungsbegehrens eingereicht. Der Gesuchsgegner habe das Ausweisungsverfahren, indem er das Mietobjekt nicht ordnungs- und termingerecht dem Gesuchsteller übergeben habe, verursacht. Der Gesuchsteller sei durch ein nach Einreichung des Ausweisungsbegehrens erfolgtes Verhalten – dem Verlassen der Wohnung durch den Gesuchsgegner – veranlasst worden, das gestellte Gesuch zurückzuziehen. Der Gesuchsgegner habe damit eine grundsätzlich vermeidbare Lage herbeigeführt und dadurch das Verfahren verursacht. Bei der vorliegenden Aktenlage hätte der Gesuchsteller seinen Anspruch gegenüber dem Gesuchsgegner ohne Weiteres durchsetzen können, falls dieser die Wohnung nicht zwischenzeitlich verlassen hätte. Diesfalls wären die Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen gewesen. Es rechtfertige sich daher vorliegend, die Prozesskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (act. 19 S. 4).

3.2. Der Gesuchsgegner macht sinngemäss eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz bei der Kostenverteilung geltend. Er verlangt infolge Klagerückzugs eine Kostenverteilung gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO, sprich nach Verursachung. Er führt im Wesentlichen aus, es treffe nicht zu, dass er die Wohnung erst nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens verlassen und dadurch die Verfahrenskosten veranlasst habe. Er sei von den beiden Hausmeistern (unter Drohungen, Steinattacke, 24-Stundenfrist) bereits am 15. Dezember 2014 aus der Mietwohnung vertrieben worden. Die im Dezember 2014 fluchtartig verlassene Wohnung habe er sodann am 28. Februar 2015 in Anwesenheit zweier Zeugen leer und in gereinigtem Zustand verlassen. Dies sei unter Beobachtung der Hausmeister geschehen, womit die Vermieterschaft davon Kenntnis gehabt habe. Eine normale Übergabe der Wohnung sei aufgrund des ständigen psychischen Drucks seitens der beiden Hausmeister sowie dem mit ihnen befreundeten Nachbarn

nicht zumutbar gewesen. Deshalb habe er die Wohnung – wie gemäss Kündigungsschreiben gewünscht – am 28. Februar 2015, zirka 23.50 Uhr, zwecks Kontrolle und Abnahme seitens der Eigentümer bzw. Verwaltung in leerem sowie gereinigtem Zustand offen gelassen (act. 18).

3.3. Der Gesuchsteller bestreitet, dass der Gesuchsgegner aus der Wohnung vertrieben worden sei. Er bringt vor, dies bleibe unbelegt und sei überdies für den Streitgegenstand völlig irrelevant. Es komme einzig und allein auf den Zeitpunkt an, in welchem der Gesuchsgegner die Wohnung übergeben habe (act. 23 Rz. 3). Es werde bestritten, dass die Wohnung bereits am 28. Februar 2015 ordnungsgemäss übergeben worden sei. Dem eigenen Vorbringen des Gesuchsgegners, er habe die Wohnung am 28. Februar 2015 um 23.50 Uhr zwecks Kontrolle und Abnahme einfach offen gelassen, sei bereits zu entnehmen, dass am 28. Februar 2015 keine Übergabe erfolgt sei. Zudem gehe aus der vom Gesuchsgegner am 14. April 2015 an die Verwaltung geschickten E-Mail hervor, dass die Wohnung zu diesem Zeitpunkt noch nicht übergeben worden sei (act. 23 Rz. 4). Das Ausweisungsgesuch sei aufgrund ausstehender Mietzinse (fällig per 1. November 2014 und 1. Dezember 2014) gestellt worden, welche trotz Zustellung einer Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung nicht bezahlt worden seien. Folgerichtig sei das Mietverhältnis per 28. Februar 2015 gekündigt worden. Zum Zeitpunkt der Einreichung des Ausweisungsgesuchs am 11. März 2015 sei die Wohnung nachweislich nicht ordnungs- und termingerecht übergeben gewesen. Diese sei erst am 15. April 2015 ordnungsgemäss übergeben worden, weshalb das Ausweisungsbegehren am 16. April 2015 zurückgezogen worden sei. Aufgrund der verspäteten Übergabe sei beantragt worden, dass die Kosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen seien. Er habe die Einreichung als auch den Rückzug des Ausweisungsgesuchs durch sein eigenes Fehlverhalten (Nichtbezahlung der Mietzinse und verspätete Rückgabe der Wohnung) verursacht. Die Vorinstanz habe die Kosten folgerichtig dem Gesuchsgegner auferlegt (act. 23 Rz. 5-9).

4.

4.1. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, das heisst die Gerichtskosten und die Parteientschädigung, der unterliegenden Partei auferlegt. Bei

Klagerückzug gilt nach gesetzlicher Vermutung die klagende Partei als unterliegend (Art. 95 Abs. 1 ZPO; Art. 106 Abs. 1 ZPO). Davon kann das Gericht ausnahmsweise in begründeten Fällen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen (Art. 107 ZPO) oder dem Grundsatz des Verursacherprinzips für unnötige Kosten (Art. 108 ZPO) verteilen. Sollen die Prozesskosten abweichend von der Grundregel auferlegt werden, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zu den Umständen, die dem Ermessensentscheid zugrunde gelegt werden, und zur konkreten Verteilung zu äussern (Art. 53 Abs. 1 ZPO; vgl. KUKO ZPO-Schmid, 2. A., Basel 2014, Art. 107 N 12).

4.2. Der Gesuchsteller zog sein Ausweisungsbegehren im Schreiben vom 16. April 2015 zurück und beantragte eine von der gesetzlichen Regel abweichende Prozesskostenaufgabe an den Gesuchsgegner (act. 8). Die Vorinstanz folgte dem Antrag des Gesuchstellers, ohne den Gesuchsgegner vorgängig anzuhören. Sie versäumte es, dem Gesuchsgegner das Schreiben des Gesuchstellers vom 16. April 2015 vor Eröffnung des Entscheides zuzustellen. Sie stellte ihm dieses erst mit der unbegründeten Verfügung vom 16. April 2015 zu (act. 9 S. 2, Dispositiv-Ziffer 6). Das Ausweisungsgesuch vom 11. März 2015 wurde gar nicht zugestellt. Dadurch, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung, mitunter gestützt auf das Schreiben des Gesuchstellers vom 16. April 2015, einen Entscheid zu Ungunsten des Gesuchsgegners fällte, ohne ihm vorgängig (durch Zustellung) die Möglichkeit zur Stellungnahme einzuräumen, verletzte sie den Anspruch des Gesuchsgegners auf rechtliches Gehör (vgl. statt vieler: ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, a.a.O., Art. 53 N 3 ff.). Dies führt dazu, dass die neuen Tatsachenbehauptungen und im Beschwerdeverfahren neu eingereichten Beweismittel des Gesuchsgegners sowie die sich darauf beziehenden Vorbringen des Gesuchstellers – soweit entscheidrelevant – grundsätzlich zu berücksichtigen sind (vgl. oben Erw. 2.). Nicht zu berücksichtigen sind hingegen Beweismittel, welche der Gesuchsteller bereits im Ausweisungsbegehren resp. spätestens nach entsprechender Fristansetzung der Vorinstanz hätte einbringen müssen (act. 24/1).

4.3. Anhand der Vorbringen der Parteien sowie den von ihnen eingereichten E-Mails (act. 20; act. 24/3) kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass der Gesuchsgegner das Mietobjekt nicht ordnungsgemäss am 28. Februar 2015 zurückgegeben hat. Vorliegend rechtfertigte es sich trotzdem nicht, dem Gesuchsgegner in Abweichung von Art. 106 Abs. 1 ZPO und in Anwendung von Art. 108 ZPO die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Der Ansicht der Vorinstanz, dass der Gesuchsteller seinen Anspruch gegenüber dem Gesuchsgegner bei der gegebenen Aktenlage ohne Weiteres hätte durchsetzen können, ist nicht zu folgen: Die Mietsache ist vom Mieter nach Auflösung des Mietverhältnisses dem Vermieter zurückzugeben (Art. 267 OR). Ein im Ausweisungsverfahren durchsetzbarer Rückgabeanspruch steht dem Vermieter zu, wenn das Mietverhältnis gültig aufgelöst wurde. Letzteres ist im Ausweisungsverfahren vorfrageweise zu prüfen (vgl. ZR 110/2011 S. 166). Die Kündigung des Mietverhältnisses muss von der einen Partei an die andere Partei des Mietvertrages gerichtet sein. Die Kündigung, die von einer Person ausgesprochen wurde, welche nicht Vermieter (oder ein von ihm ermächtigter Vertreter) ist, ist nichtig. Die Nichtigkeit ist im Ausweisungsverfahren von Amtes wegen zu berücksichtigen (Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. A., Zürich 2009, Rz. 25/1.2, Rz. 29/2.3 und Rz. 29/2.7; ZK OR-Higi, Bd. V/2b, 4. A., Zürich 1995, Vorbem. zu Art. 266-266o OR N 52-54 und N 69 f.). Der anwaltlich vertretene Gesuchsteller hat sein Ausweisungsbegehren zurückgezogen. Die im vorinstanzlichen Verfahren mit Verfügung vom 13. März 2015 von ihm einverlangten Vollmachten (act. 5) reichte er nicht ein. Der Gesuchsteller ist gemäss den von ihm eingereichten Akten nicht Vermieter des umstrittenen Mietobjekts. Wie die Vorinstanz in der Verfügung vom 13. März 2015 zutreffend festgehalten hat, ist nach dem eingereichten Mietvertrag Frau C._____ die Vermieterin (act. 4/3). Das eingeklagte Recht auf Ausweisung des Gesuchsgegners aus der Mietwohnung stand dem Gesuchsteller nach der Aktenlage somit nicht zu, womit ihm die Aktivlegitimation fehlte und auf sein Ausweisungsgesuch schon aus diesem Grund nicht einzutreten gewesen wäre (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Daneben wurde die Zahlungsaufforderung mit der Kündigungsandrohung von der D._____ Ltd sowie die anschliessende Kündigung von ihr in Vertretung des Gesuchstellers ausgesprochen (act. 4/4; act. 4/6). Trotz

Fristansetzung durch die Vorinstanz reichte der Gesuchsteller keinen Beleg ein, aus dem hervorgehen würde, dass die D. _____ Ltd als ermächtigte Vertreterin der Vermieterin Frau C. _____ handelte. Wie bereits dargelegt blieb unbelegt, dass es sich beim Gesuchsteller um den Vermieter des Mietobjekts handelt. Damit wäre von der Nichtigkeit der Kündigung auszugehen gewesen, was zum Nichteintreten auf das Ausweisungsgesuch des Gesuchstellers geführt hätte.

4.4. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Beschwerde des Gesuchsgegners als begründet. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO hat der Gesuchsteller die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu tragen. Die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 16. April 2015 sind aufzuheben. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten sind dem Gesuchsteller aufzuerlegen. Dem Gesuchsgegner ist keine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zuzusprechen; ihm ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

5.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 8 GebV OG festzusetzen. Der Gesuchsgegner verlangt vom Gesuchsteller im zweitinstanzlichen Verfahren eine Entschädigung zuzüglich Auslagen (act. 18 S. 2). Die Parteientschädigung umfasst gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO den Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a) und bei einer nicht anwaltlich vertretenen Partei in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (lit. c). Unter Letztere fällt in erster Linie ein Ausgleich für den Verdienstausfall einer selbstständig erwerbenden Person (Botschaft ZPO, S. 7293; BSK ZPO-Rüegg, 2. A., Basel 2013, Art. 95 N 21). Der Gesuchsgegner begründet nicht, dass ihm ein solcher entstanden sei. Eine Umtriebsentschädigung i.S. von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ist ihm folglich nicht zuzusprechen. Für mit seiner Beschwerde verbundene notwendige Auslagen i.S. von Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO (namentlich Versandspesen, Druck- und Kopierkosten) ist ihm eine pauschale Entschädigung von Fr. 20.00 zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht s.V., vom 16. April 2015 (Geschäfts-Nr. ER150007-D/U1) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.

5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen."

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 275.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 20.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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. 1'650.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: