

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 2. Dezember 2019

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

C. _____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 5. Juni 2019 (ER190065)

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 2. April 2019 ersuchte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) um Ausweisung der beiden Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) aus der 1-Zimmerwohnung, EG links, ohne Kellerabteil, an der ... [Adresse 1] (act. 1 S. 2).

1.2 Mit Verfügung vom 4. April 2019 (act. 4) gab die Vorinstanz den Beschwerdeführern 1 und 2 Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch. Der Beschwerdeführer 1 liess sich innert Frist nicht vernehmen und der Beschwerdeführer 2 reichte eine verspätete Stellungnahme ein (act. 12).

1.3 Mit Urteil vom 5. Juni 2019 (act. 20 = act. 30 [Aktenexemplar]) hiess die Vorinstanz das Gesuch um Ausweisung gut und verurteilte die Beschwerdeführer 1 und 2, die 1-Zimmerwohnung, EG links, ohne Kellerabteil, an der ... [Adresse 1], zu räumen und dem Beschwerdegegner unverzüglich vollständig geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand zu übergeben (zur vollständigen Prozessgeschichte vgl. act. 30 E. 1). Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Voraussetzungen einer Kündigung nach Zahlungsrückstand gemäss Art. 257 OR seien gegeben bzw. das Mietverhältnis sei gültig per 31. März 2019 aufgelöst worden (vgl. act. 30 E. 3).

1.4 Dagegen erhoben die Beschwerdeführer 1 und 2 am 15. Juli 2019 Beschwerde und wiesen darauf hin, dass ihnen die Ausweisung auf den 24. Juli 2019 08:00 Uhr angezeigt worden sei (act. 31 und act. 33). In der Beschwerde beantragten sie "eine Aufschiebung der Ausweisung am 24. Juli 2019", und schilderten, warum sie vom vorinstanzlichen Verfahren keine Kenntnis gehabt hätten. Ersteres war als Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO zu verstehen, zweiteres konnte als Gesuch um Fristwiederherstellung verstanden werden (vgl. act. 34).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-28). Mit Verfügung vom 16. Juli 2019 (act. 34) wurde der Beschwerde einstweilen keine aufschie-

bende Wirkung zuerkannt und diese der Vorinstanz zugestellt, um zu prüfen, ob darin ein Wiederherstellungsgesuch zu erblicken sei, und um dieses allenfalls zu behandeln. Mit Verfügung vom 22. Juli 2019 (act. 32) wies die Vorinstanz das Fristwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführer ab, wobei sie keine Entsch eidgebü h r erhob.

1.6 In der Folge bestätigte das Stadtammannamt Zürich ..., die Beschwerdeführer 1 und 2 seien am 24. Juli 2019 ausgewiesen worden und hätten sich an die ... [Adresse 2] abgemeldet (vgl. act. 37). Mit Verfügung vom 15. August 2019 wurde den Beschwerdeführern 1 und 2 aufgrund dieser Mitteilung Gelegenheit gegeben, sich innert 10 Tagen ab Zustellung dazu und zu den Konsequenzen für das vorliegende Verfahren zu äussern (vgl. act. 38). Diese Verfügung konnte dem Beschwerdeführer 2 am 4. November 2019 an der ... [Adresse 2] zugestellt werden (act. 31 i.V.m. act. 39/1 i.V.m. act. 42, Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Dem Beschwerdeführer 1 konnte diese Verfügung weder an dieser Adresse zugestellt werden (vgl. act. 39/2) noch konnte er unter der auf der Beschwerdeschrift angegebenen Handynummer erreicht werden (vgl. act. 31, act. 41). Am 11. November 2019 wurde diese Verfügung daher im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (vgl. act. 43, Art. 141 Abs. 1 ZPO). Beide Beschwerdeführer liessen sich bis heute nicht vernehmen.

2.1 Nach der bundesgerichtlichen Praxis sind Beschwerdeverfahren, welche die Anfechtung der Kündigung sowie die Ausweisung des Mieters betreffen, als gegenstandslos abzuschreiben, wenn die Mietpartei zwangsweise aus dem Mietobjekt ausgewiesen wurde (BGer 4A_364/2014 vom 18. September 2014 E. 1.1 mit Hinweisen).

2.2 Nachdem die Beschwerdeführer 1 und 2 zwangsweise ausgewiesen wurden (vgl. act. 37), ist das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos abzuschreiben.

3.1 Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenparteien beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, insbesondere wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (vgl. Art. 107 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 (ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 107 N 16 mit Verweis auf die Botschaft ZPO, S. 7297).

3.2 Die Gegenstandslosigkeit ist mit der zwangsweisen Ausweisung der beiden Beschwerdeführer eingetreten. Dazu kam es, weil die Beschwerdeführer das Mietobjekt nicht verlassen hatten und der Beschwerdegegner ein Ausweisungsverfahren einleitete. Die Beschwerdeführer äusserten sich (noch vor ihrer zwangsweisen Ausweisung) in ihrer Beschwerdeschrift zur Sache, bringen darin jedoch nichts vor, was dem vorinstanzlichen Ausweisungsentscheid entgegenstanden hätte. Vor allem räumen sie ein, im Jahr 2018 zwei Monatsmieten nicht bezahlt zu haben, und dass aktuell ein Mietzinsausstand bestehe (vgl. act. 31 S. 2). Daher wäre ihre Beschwerde mutmasslich abzuweisen gewesen. Zudem hat die Vorinstanz das sinngemässe Wiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführer abgewiesen, weshalb es dabei bleibt, dass die Vorinstanz den Ausweisungsentscheid fällte, ohne dass die Beschwerdeführer zum Ausweisungsgesuch (innert Frist) Stellung genommen haben. Somit sind die Prozesskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen.

3.3 In Anwendung von § 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 200.– festzusetzen. Diese ist den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit, aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

3.4 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Den Beschwerdeführern 1 und 2 nicht, weil sie unterliegen, und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären (Art. 106 Abs. 1 ZPO, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden den Beschwerdeführern 1 und 2 je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 31), sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.
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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: