

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF190046-O/U

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

## Urteil vom 25. Oktober 2019

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

**Stiftung B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend

**Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung / Kosten**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgericht Zürich vom 30. September 2019 (ER190121)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Mieterin) ist Mieterin einer 5-Zimmerwohnung, C.\_\_\_\_\_ [Strasse] ..., ... Zürich, welche ihr die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Vermieterin) vermietete (vgl. act. 3/2). Die Vermieterin kündigte das Mietverhältnis mit der Mieterin mit amtlich genehmigtem Formular, das auf den 3. Mai 2019 datiert ist, per 30. Juni 2019 (vgl. act. 3/8). Diese Kündigung focht die Mieterin an (Geschäfts-Nr. MM190469), weshalb es zu einer Schlichtungsverhandlung kam, die am 16. Juli 2019 stattfand (vgl. act. 14 Blatt 2 und 3).

1.2 Mit Eingabe vom 2. Juli 2019 stellte die Vermieterin beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren (vgl. act. 1 bis act. 3/1-17).

1.3 Mit Eingabe vom 22. Juli 2019 erklärte die Vermieterin der Vorinstanz, das Ausweisungsgesuch sei als gegenstandslos zu betrachten, da in der Schlichtungsverhandlung vom 16. Juli 2019 betreffend Kündigungsschutz zwischen den Parteien ein Vergleich zustande gekommen sei (vgl. act. 14).

Mit Vergleich vom 16. Juli 2019 hatten die Parteien im Schlichtungsverfahren übereinstimmend festgestellt, dass die Kündigung des Mietverhältnisses per 30. Juni 2019 gültig ist. Zudem hatten sie sich über eine einmalige und definitive Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. Januar 2020 geeinigt und weiter vereinbart, dass die Vereinbarung per 1. Februar 2020 als Ausweisungstitel gelte. Dieser Vergleich stand unter dem Vorbehalt, dass keine der Parteien diesen bis zum 31. Juli 2019 bei der Schlichtungsbehörde widerrufe (vgl. act. 14 Blatt 3). Der Vergleich wurde nicht widerrufen und das Schlichtungsverfahren in der Folge abgeschlossen (vgl. act. 18 S. 3). Nachdem kein Widerruf eingegangen ist, entfaltet der Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO), weshalb der Vergleich per 1. Februar 2020 auch als Ausweisungstitel gilt (vgl. OGer ZH RU160003 vom 16. Februar 2016).

1.4 In derselben Eingabe vom 22. Juli 2019 beantragte die Vermieterin der Vorinstanz, es seien die Verfahrenskosten der Mieterin aufzuerlegen. Die Vorinstanz setzte der Mieterin mit Verfügung vom 30. August 2019 Frist an, um zur Eingabe der Vermieterin Stellung zu nehmen, namentlich zu den Kostenfolgen (vgl. act. 19). Die Mieterin liess sich nicht vernehmen.

1.5 Die Vorinstanz schrieb das Ausweisungsverfahren mit Verfügung vom 30. September 2019 infolge Gegenstandslosigkeit ab, auferlegte die Entscheidungsgebühr von Fr. 700.– den Parteien je zur Hälfte und wies den Antrag der Vermieterin auf Parteientschädigung ab (act. 21 = act. 24 [Aktenexemplar] = act. 26).

1.6 Mit Eingabe vom 9. Oktober 2019 (act. 25) erhob die Mieterin rechtzeitig (vgl. act. 21 i.V.m. act. 22b i.V.m. act. 25 S. 1) eine Kostenbeschwerde.

1.7 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-22). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Der Kostenentscheid ist selbstständig nur mit Beschwerde anfechtbar (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 110 ZPO).

2.2 Mit der Beschwerde gegen den Kostenentscheid können 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 einzuschreiten (vgl. auch BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 320 N 3).

### 3. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1 Die Mieterin beantragt sinngemäss, es sei der angefochtene Kostent-scheid aufzuheben und die vorinstanzliche Entscheidgebühr vollumfänglich der Vermieterin aufzuerlegen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, die Vermieterin habe ein Ausweisungsbegehren gestellt, obwohl es bereits einen Schlichtungstermin gegeben habe. Dieses Vorgehen sei aggressiv und die Kos-ten seien absolut unnötig entstanden. Hinzu komme, dass sie finanziell und ge-sundheitlich stark angeschlagen sei. Sie werde diese Kosten nicht übernehmen (vgl. act. 25).

3.2 Die Vorinstanz erwog zur je hälftigen Kostenaufgabe im Wesentlichen, die Vermieterin hätte mit dem Ausweisungsgesuch voraussichtlich obsiegt, da die Vo-raussetzungen für eine Kündigung wegen Zahlungsrückstandes gemäss Art. 257d OR erfüllt gewesen seien. Da die Vermieterin dem Vergleich vom 16. Juli 2019 mit der Mieterin zugestimmt habe, habe sie die Gegenstandslosigkeit des Aus-weisungsverfahrens aber selber verursacht, weshalb die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen seien (vgl. act. 24 E. 2).

3.3 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gericht kann von diesem Grundsatz abweichen und die Prozesskosten – namentlich die Gerichtskosten, zu welchen die Entscheidge-bühr zählt (vgl. Art. 95 Abs. 1 und 2 ZPO) – nach Ermessen verteilen, wenn das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben wird und das Gesetz nichts anderes vorsieht (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausführte (vgl. act. 24 E. 2), ist für die Kostenverlegung bei Gegenstandslosigkeit einzelfallangepasst 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. BGE 142 V 551 ff., E. 8.2; BGer 4D\_65/2017 vom 24. Oktober 2017 E. 3.1 je m.w.H.).

Nach Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten hat zu bezahlen, wer sie verursacht. Unnötige Kosten in diesem Sinne sind in erster Linie solche, die durch das Verhalten einer Partei oder Dritter innerhalb des Prozesses zu den üblicherweise bzw. ohnehin entstehenden Prozesskosten hinzukommen. Es können aber auch die gesamten Prozesskosten sein, insbesondere dann, wenn das ganze Verfahren durch ein bestimmtes Verhalten ausserhalb des Prozesses veranlasst bzw. durch eine Partei provoziert wurde. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn jemand einen Prozess für eine Partei führt, die ihn nicht mandatiert hat, oder ein Anwalt einen Prozess aufgrund einer (gefälschten) Vollmacht führt, die von einem Dritten ohne Wissen der vertretenen Partei ausgestellt worden war (vgl. BGE 141 III 426 ff., E. 2.4.3 m.w.H.).

3.4 Vorab ist festzuhalten, dass – so wie die Mieterin ein Recht hatte, die Kündigung anzufechten und ein Schlichtungsverfahren anzustrengen – die Vermieterin das Recht hatte, ein Ausweisungsverfahren einzuleiten, zumal der Kündigungstermin vom 30. Juni 2019 zum Zeitpunkt des Ausweisungsgesuchs bereits verstrichen war, ohne dass die Mieterin ausgezogen wäre. Es stand somit beiden Parteien frei, die gesetzlich vorgesehenen Ausweisungs- und Kündigungsanfechtungsverfahren parallel einzuleiten.

Das Ausweisungsverfahren bezweckt im Gegensatz zu dem von der Mieterin eingeleiteten Verfahren betreffend Kündigungsanfechtung, das auf den Weiterbestand des Mietverhältnisses oder zumindest auf eine Erstreckung abzielt, die Ausweisung einer Mieterin nach Beendigung des Mietverhältnisses. Inwiefern die Vermieterin bei Einleitung des Ausweisungsverfahrens hätte erkennen müssen, dass dieses durch den Abschluss eines Vergleichs gegenstandslos werden würde, ist nicht ersichtlich, zumal die Mieterin im Schlichtungsverfahren in erster Linie beantragt hatte, es sei die Kündigung für ungültig zu erklären (vgl. act. 3/14; act. 18). Auch wenn im Zeitpunkt des Einleitens des Ausweisungsverfahrens bereits ein Schlichtungstermin feststand, kann daher nicht gesagt werden, dieses sei unnötigerweise eingeleitet worden. Daran ändert nichts, dass der Vergleich im Schlichtungsverfahren rückwirkend betrachtet das Ausweisungsverfahren "überholte" und damit gegenstandslos machte.

3.5 Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Vermieterin gemäss Einschätzung der Vorinstanz aller Voraussicht nach obsiegt hätte, wenn sie nicht mit der Unterzeichnung des Vergleichs mit der Mieterin einen Grund geschaffen hätte, der zur Gegenstandslosigkeit des Ausweisungsverfahrens führte. Die Entscheidgebühr von Fr. 700.– wäre in diesem Fall vollumfänglich der Mieterin aufzuerlegen gewesen wäre (vgl. Art. 106 ZPO). Die Mieterin bringt keine Argumente vor, die gegen diese Einschätzung der Vorinstanz sprechen; solche sind auch nicht ersichtlich. Ebenso scheint die Mieterin zu übersehen, dass die Vermieterin durch die Unterzeichnung des Vergleichs auf die voraussichtliche Möglichkeit verzichtete, sie vor dem 1. Februar 2020 ausweisen zu lassen. Diese Möglichkeit hätte bestanden, weil die Vermieterin – wie bereits dargelegt – im Ausweisungsverfahren voraussichtlich obsiegt hätte.

3.6 Nach dem Gesagten ist die hälftige Kostenverlegung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Es liegt kein Fall von Ermessensmissbrauch oder -überschreitung vor. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde, weshalb ihr Kosten aufzuerlegen wären. Umstandehalber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt; der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 25), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 350.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
25. Oktober 2019