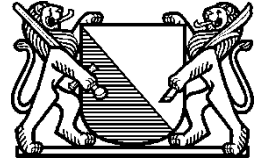


# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF200046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 3. April 2020

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,

gegen

1. **B. \_\_\_\_\_,**

2. **C. \_\_\_\_\_,**

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

**Ausweisung / Kostenvorschuss**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 11. März 2020 (ER200015)

### Erwägungen:

1.

1.1. Die A.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Vermieter) vermietete mit Mietverträgen vom 20. Juli 2011 und 24. Januar 2013 eine 5 ½-Zimmerwohnung an der D.\_\_\_\_\_ -trasse ... in E.\_\_\_\_\_ [Ort] und zwei Garagenplätze an B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Mieter; act. 7/2/1-3). Am 4. März 2020 stellte die Vermieterin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur (Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen die Mieter (act. 7/1).

1.2. Mit Verfügung vom 11. März 2020 wies die Vorinstanz darauf hin, gemäss Nachforschungen des Gerichts sei der Mieter 1 im mm.2018 verstorben. Sie setzte der Vermieterin daher Frist an, um sich zur Parteifähigkeit des Mieters 1 und zur Passivlegitimation der Mieter zu äussern. Gleichzeitig forderte sie die Vermieterin auf, einen Kostenvorschuss für die Gerichtskosten von Fr. 3'700.– zu leisten (act. 6 = [act. 3 = act. 7/4]).

1.3. Mit Eingabe an die Vorinstanz vom 13. März 2020 nahm die Vermieterin zur Parteifähigkeit und Passivlegitimation des Mieters 1 Stellung. Zudem führte sie aus, die Vorinstanz sei von einem zu hohen Streitwert ausgegangen und bat um Korrektur des Kostenvorschusses (act. 7/6). Gleichzeitig reichte die Vermieterin beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde gegen die Kostenvorschussverfügung ein (act. 2).

1.4. Die Eingabe der Vermieterin an die Vorinstanz könnte als Gesuch um Wiedererwägung der Kostenvorschussverfügung gesehen werden. Grundsätzlich können prozessleitende Entscheide in Wiedererwägung gezogen werden (ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vorbem. zu Art. 308-318 N 57). Liegen – wie hier – keine veränderten Verhältnisse vor, besteht jedoch kein Anspruch auf Wiedererwägung. Da die Vermieterin die Bemessung des Kostenvorschusses beanstandet, wurde ihre Eingabe als Beschwerde gegen die Kostenvorschussverfügung entgegen genommen. Die Akten des Verfahrens der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-6). Das Verfahren ist spruchreif. Da sich die Beschwerde so gleich als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort

verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Vor diesem Hintergrund erübrigt sich im Beschwerdeverfahren auch eine Überprüfung der Parteifähigkeit des Mieters 1. Es ist einstweilen das Rubrum der Vorinstanz zu übernehmen.

2.

2.1. Entscheide über die Leistung von Vorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO). Diese ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann unrichtige Rechtsanwendung oder offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz ging unter Hinweis auf BGE 144 III 346 von einem Streitwert von Fr. 89'208.– und basierend darauf von mutmasslichen Gerichtskosten von Fr. 3'700.– aus. Entsprechend verpflichtete sie die Vermieterin zur Leistung eines Kostenvorschusses in dieser Höhe (act. 6 E. 3).

2.3. Die Vermieterin macht geltend, die Vorinstanz sei von einem falschen Streitwert ausgegangen; richtigerweise belaufe sich dieser nur auf Fr. 17'072.–. Sie verweist in ihrer Beschwerde zudem auf die Eingabe an die Vorinstanz vom 13. März 2020. Darin bemängelte sie, die Festsetzung des Streitwerts durch die Vorinstanz sei unklar (act. 2; act. 7/6).

2.4. Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist zwar knapp. Aus dem Verweis auf BGE 144 III 346 ergibt sich aber, dass die Vorinstanz den Streitwert nach der dort vom Bundesgericht bestimmten Berechnungsweise festgesetzt hat. Für die Vermieterin war damit nachvollziehbar, auf welche Überlegungen die Vorinstanz ihre Verfügung stützte und es war ihr möglich, diese sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen mangelnder Begründung der Höhe des Kostenvorschusses liegt damit nicht vor (vgl. dazu statt vieler: BK ZPO-HURNI, Band I, Art. 53 N 60 f.).

2.5. Gemäss BGE 144 III 346 entspricht der Streitwert eines Ausweisungsverfahrens in Fällen, in denen die Gültigkeit der Kündigung umstritten ist, dem Mietwert für drei Jahre. Dies, da in diesen Fällen die dreijährige Sperrfrist für eine erneute

Kündigung berücksichtigt wird, welche ausgelöst würde, wenn auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen mangels klarem Sachverhalt oder Rechtslage nicht eingetreten werden könnte und sich die Kündigung in einem darauf folgenden ordentlichen Verfahren als ungültig erweisen sollte (vgl. zum Ganzen BGE 144 III 346). Wie sich aus den vor Vorinstanz eingereichten Beilagen ergibt, ist die Gültigkeit der Kündigung strittig (vgl. act. 7/2/14; act. 7/2/17-18). Bei einem Mietzins für die streitgegenständliche Wohnung von Fr. 2'478.– (act. 7/2/1) beläuft sich der Streitwert demnach wie von der Vorinstanz korrekt berechnet auf Fr. 89'208.– (36 x Fr. 2'478.–). Ausgehend davon und gestützt auf die massgebenden § 4 Abs. 1-2 und § 8 der Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts bewegt sich der verlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'700.– im Rahmen des vorinstanzlichen Ermessens. Die Vermieterin tut nicht dar, weshalb der Streitwert hier – entgegen der genannten Vorgaben – auf Fr. 17'072.– festzulegen wäre. Auch führt sie nicht aus, welche Höhe für den Kostenvorschuss ihrer Ansicht nach zutreffend wäre. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

2.6. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird das sinngemässe Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Nach Treu und Glauben ist aber bei Laien, welche die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses anfechten, von einem stillschweigend gestellten Gesuch um eventuelle Fristerstreckung auszugehen. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist konnte daher nicht säumniswirksam ablaufen (BGE 138 III 163). Sie ist vielmehr durch die Vorinstanz zu erstrecken oder neu anzusetzen. Erst im Falle des unbenützten Ablaufs der erstreckten bzw. neu angesetzten ersten Frist wäre die Nachfrist im Sinne des Art. 101 Abs. 3 ZPO anzusetzen (OGer ZH PC150007 vom 1. April 2015 E. 5.2 m.w.H.).

3.

Umstände halber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Vermieterin nicht, weil sie unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO); den Mietern nicht, weil ihnen im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Mieter unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten - an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
4. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit.

Der Streitwert beträgt Fr. 3'700.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: