

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 5. August 2020

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,
gegen

E._____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 28. Mai 2020 (ER200033)

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 12. Februar 2020 stellten die Gesuchsteller und Beschwerdeführer 1 bis 4 (nachfolgend: Vermieterschaft) vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ beim Bezirksgericht Bülach ein Gesuch um Gewährung von Rechtsschutz in klaren Fällen bzw. um Ausweisung des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (nachfolgend: Mieter) aus der 1-Zimmerwohnung im 3. Obergeschoss rechts an der F. _____-strasse ... in G. _____ [Ort] (nachfolgend als Ausweisungsgesuch bezeichnet) (vgl. act. 5/1-14). Darauf trat das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach mit Verfügung vom 30. März 2020 (act. 5/12) nicht ein. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Sachverhalt sei illiquid. Die anwaltlich vertretene Vermieterschaft hätte zumindest mit entsprechenden Ausführungen die Divergenzen betreffend ihre Personen und der im Mietvertrag aufgeführten Person "H. _____" nachvollziehbar auszuführen und zu belegen gehabt (vgl. act. 5/12 E. 4). Dagegen ergriff die Vermieterschaft kein Rechtsmittel.

1.2 Vielmehr stellte die Vermieterschaft vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit Eingabe vom 5. Mai 2020 (Datum Poststempel, act. 1) ein neues Gesuch beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz). Darin machte sie Ausführungen zu den erwähnten Divergenzen und reichte neu namentlich eine "Zusammenstellung Eigentümerschaft Lieg. F. _____-str. ..., G. _____" ins Recht (vgl. act. 5/1 mit act. 4/1).

1.3 Mit Verfügung vom 28. Mai 2020 (act. 6 = act. 9 [Aktenexemplar] = act. 11) entschied die Vorinstanz was folgt:

1. Auf das Ausweisungsbegehren wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 400.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden den Gesuchstellern zu gleichen Teilen, unter solidarischer Haftbarkeit für den Gesamtbetrag, auferlegt.

4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5./6. (Mitteilung / Rechtsmittel).

1.4 Dagegen erhob die Vermieterschaft mit Eingabe vom 15. Juni 2020 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 6 i.V.m. act. 7 i.V.m. act. 10 S. 1) Beschwerde (act. 10).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-7). Mit Verfügung vom 18. Juni 2020 (act. 12) wurde der Vermieterschaft Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Mit Eingabe vom 22. Juni 2020 teilte Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ seitens der Vermieterschaft mit, der Mieter habe die streitgegenständliche Wohnung geräumt, verlassen und die Schlüssel abgegeben (act. 14). Dies bestätigte auch der Mieter (act. 15). Nach Ansetzen einer Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses mit Verfügung vom 2. Juli 2020 (act. 17) ist dieser eingegangen (vgl. act. 19). Mit derselben Verfügung wurde dem Mieter Frist angesetzt, um sich zur Verteilung der Kosten des Beschwerdeverfahrens zu äussern. Diese Frist lief am 20. Juli 2020 ungenutzt ab (vgl. act. 17 S. 3 i.V.m. act. 18/2).

2.1 Wird ein Mieter zwangsweise aus einer Mietwohnung ausgewiesen oder verlässt er diese – wie hier – von sich aus und übergibt sie der Vermieterschaft, ist das Beschwerdeverfahren betreffend die Ausweisung des Mieters als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. BGer 4D_79/2015 vom 22. Januar 2016, E. 2.1 mit weiteren Hinweisen).

2.2 Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Gericht kann aber 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).

2.3 Die Vorinstanz begründete das Nichteintreten auf das (zweite) Ausweisungsgesuch der Vermieterschaft damit, dass dieselben Gesuchsteller – betreffend denselben Sachverhalt – bereits mit Eingabe vom 12. Februar 2020 ein Ausweisungsbegehren gestellt hätten und darauf mit Verfügung vom 30. März 2020 nicht eingetreten worden sei. Der Nichteintretensentscheid zeitige zwar keine materielle Rechtskraft, aber in formeller Hinsicht sei die Einreichung eines neuen Ausweisungsgesuchs aufgrund desselben Sachverhaltes ausgeschlossen (vgl. act. 9 S. 2 unter Verweis auf den Kurzkomentar zur ZPO, Art. 257 N 14 und den Berner Kommentar zur ZPO, Art. 257 N 20).

Demgegenüber vertritt die Vermieterschaft in ihrer Beschwerde im Wesentlichen den Standpunkt, wenn auf ein Ausweisungsgesuch aus einem bestimmten Grund wegen Illiquidität nicht eingetreten werde, stehe es dem Gesuchsteller frei, diesen Grund zu beheben und ein neues Gesuch einzureichen. Aus dem Berner Kommentar zur ZPO gehe hervor, dass ein solcher Entscheid Rechtskraft- und Ausschlusswirkung nur (aber immerhin) im Verhältnis zu einem neuen Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen entfalte. Das heisse, dass kein identisches Verfahren, ohne jegliche Änderung bzw. Verbesserung eingeleitet werden könne. Doch wenn der vom ersten Gericht konkret genannte Grund für die Annahme von Illiquidität beseitigt worden sei, sei ein weiteres Ausweisungsgesuch zulässig. Werde der Grund beseitigt, sei die Sache nunmehr liquid, und es handle sich nicht mehr um denselben Sachverhalt (basierend auf demselben Lebenssachverhalt) (vgl. act. 10 Ziff. 6).

Die Frage, ob es der gesuchstellenden Partei möglich sein soll, nach einem Nichteintretensentscheid ein neues Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (namentlich mit anderen, besseren Beweismitteln) einzureichen, ist umstritten (befürwortend etwa BSK ZPO-HOFMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 257 N 26, LAZOPOULOS, Orell Füssli Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 257 N 16, grundsätzlich auch ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 32b; ablehnend etwa KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl. 2014, Art. 257 N 14, BK ZPO-

GÜNGERICH, Bern 2012, Art. 257 N 20, GÖKSU, DIKE-Kommentar ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 257 N 25; KOSLAR, Handkommentar ZPO, Zürich 2010, Art. 257 N 17, STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, 2. Aufl. 2013, § 21 N 58). Das Bundesgericht und das Obergericht des Kantons Zürich haben diese Frage für das summarische Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Erkenntnisverfahren) bislang soweit ersichtlich noch nicht beantwortet. Es liegt somit kein klares Recht in Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vor. Die Beschwerde wäre daher mutmasslich abzuweisen gewesen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Auszug des Mieters während laufendem Rechtsmittelverfahren zur Gegenstandslosigkeit führte, was bedeutet, dass der Mieter dieses Ergebnis verursacht hat.

Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, der Vermieterschaft unter solidarischer Haftbarkeit (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

2.4 Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 400.– festzusetzen (§ 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 10 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Der Anteil der Vermieterschaft ist aus dem von ihr geleisteten Vorschuss zu beziehen, während der Anteil des Mieters umständehalber auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Der verbleibende Rest des von der Vermieterschaft geleisteten Vorschusses ist ihr zurückzuerstatten.

2.5 Bei hälftigem Obsiegen und Unterliegen sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Das gilt auch, wenn nur eine der Parteien anwaltlich vertreten ist (KUKO, ZPO-Schmid, 2.A. 2014, Art. 106 N 4 a.E.). Es sind daher keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte, den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit, auferlegt, wobei der Anteil des Beschwerdegegners auf die Gerichtskasse genommen wird.

Der Kostenanteil der Beschwerdeführer wird mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet und der Überschuss wird ihnen zurückerstattet.

4. Parteientschädigungen werden nicht zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, 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 Fr. 5'580.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
6. August 2020