

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF240026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

## Beschluss vom 18. Juni 2024

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

betreffend **Ausweisung (Kosten)**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen  
Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 27. Mai 2024 (ER240028)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Eingabe vom 5. April 2024 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) das Gesuch, es sei der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, das C. \_\_\_\_\_ (3.5-Zimmer-Wohnung) am ... [Adresse], D. \_\_\_\_\_ ZH samt zugehörigem Estrich, Sitzplatz, Autoabstellplatz und Garage unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners (act. 1). In der Folge wies das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) den Beschwerdegegner an, die Beschwerde zu ergänzen (act. 3–4) und setzte dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 18. April 2024 Frist zur Stellungnahme und dem Beschwerdegegner gleichzeitig Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an (act. 6). Mit Eingabe vom 29. April 2024 nahm der Beschwerdeführer innert Frist Stellung, beantragte, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 9). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 6 und 8). Mit Verfügung vom 6. Mai 2024 wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, um sich schriftlich zur Stellungnahme des Beschwerdeführers zu äussern. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um Unterlagen zur Begründung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege einzureichen (act. 12). Innert Frist reichte der Beschwerdegegner eine Stellungnahme und der Beschwerdeführer weitere Unterlagen ein (act. 14 – 17).

1.2. In der Folge trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. Mai 2024 (act. 18 = act. 21 [Aktenexemplar] = act. 23) auf das Gesuch nicht ein, zumal der Beschwerdegegner sein Begehren ausdrücklich an die Schlichtungsbehörde Winterthur und nicht an die Vorinstanz adressiert habe, was bei der Eröffnung des Verfahrens übersehen und erst aufgrund des Hinweises seitens des Beschwerdeführers bemerkt worden sei. Gleichzeitig übermittelte sie das Gesuch an die Schlichtungsbehörde Winterthur. Sie erhob gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO keine Gerichts-

kosten und erwog, es fehle eine Grundlage, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung aus der Gerichtskasse auszurichten. Gleichzeitig gewährte sie dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (Disp.-Ziff. 5.) und entschädigte seinen unentgeltlichen Rechtsvertreter mit Fr. 650.– (Disp.-Ziff. 6), unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO (Disp.-Ziff. 7).

2.1. Mit Eingabe vom 5. Juni 2024 erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Zürich eine Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffern 5–7 des vorinstanzlichen Entscheids und beantragte, ihm sei eine Entschädigung aus der Staatskasse in der Höhe von Fr. 650.– zu entrichten (act. 22).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.1. Für die selbständige Anfechtung der Kostenregelung des vorinstanzlichen Entscheids ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Geltend gemacht werden kann im Beschwerdeverfahren sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer, 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer, 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.).

3.2. Der Beschwerdeführer beantragt im Wesentlichen, die Gerichtskosten seien gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO, eventualiter gestützt auf Art. 108 ZPO dem Staat aufzuerlegen, zumal es sich bei der Eröffnung des Verfahrens um ein Versehen des Gerichts gehandelt habe (act. 22 Rz. III.1. ff.). Vor Vorinstanz beantragte er hingegen, es sei vom Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zu bezahlen, eventualiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Dass die Eröffnung des Verfahrens auf einem Versehen der Vorin-

stanz beruhte, war bereits zum Zeitpunkt der ersten Stellungnahme des Beschwerdeführers ohne weiteres ersichtlich – und wurde vom Beschwerdeführer auch erkannt (act. 9 Rz. 3) –, zumal die von der Vorinstanz übersehene falsche Adressierung im Gesuch (act. 1) erfolgte. Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hätte also gestützt darauf bereits vor der Vorinstanz den entsprechenden Antrag auf Entschädigung aus der Staatskasse stellen können. Somit ist der neue Antrag im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

3.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht einzutreten ist.

4.1. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Angesichts dessen, dass er im Beschwerdeverfahren einen unzulässigen neuen Antrag stellt und entsprechend unterliegt, fällt eine Entschädigung aus der Staatskasse für das Rechtsmittelverfahren ausser Betracht (act. 22 Rz. III.5.). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 650.– und mit Blick auf den Aufwand des Gerichtes auf Fr. 300.– festzusetzen (§ 12 i.V.m. § 4 i.V.m. § 7 lit. a GebV OG). Die Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

4.2. Der Beschwerdeführer beantragt auch für das Rechtsmittel die unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Dieses Gesuch kann nach dem Gesagten (s. E. 3 vorstehend) aufgrund der Aussichtslosigkeit der Beschwerdeanträge nicht gutgeheissen werden (Art. 117 lit. b ZPO).

4.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, und dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
4. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller und Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 22, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.
7. 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. 650.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am:  
5. Juli 2024