

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190023-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 27. Juni 2019

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law and Economics

X._____,

gegen

E._____,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung) / Kostenfolge

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Mai 2019 (ER190057)

Erwägungen:

I.

Prozessgeschichte

1. Mit Verfügung vom 13. Mai 2019 schrieb das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) ein von den Gesuchstellern und Beschwerdeführern (nachfolgend Beschwerdeführer) gegen die Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) am 22. März 2019 gestelltes Ausweisungsbegehren infolge Gegenstandslosigkeit ab, weil die Beschwerdegegnerin die streitgegenständliche Wohnung am 3. April 2019 freiwillig verlassen hatte (act. 23 [= act. 17 = act. 25] E. 1-2; Disp.-Ziff. 1). Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen erwog sie, dass die Beschwerdegegnerin, welche das Mietobjekt unbestrittenermassen erst am 3. April 2019 zurückgegeben habe, die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens verursacht habe, weshalb ihr die Kosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO aufzuerlegen seien. Praxisgemäss seien die Kosten indes von den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit zu beziehen und ihnen von der Beschwerdegegnerin zu ersetzen (act. 23 E. 3). Entsprechend erging folgender Kostenentscheid (act. 23 Disp.-Ziff. 2):

"2. Die Entscheidgebühr von Fr. 660.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie wird von den Gesuchstellern unter solidarischer Haftbarkeit bezogen, ist ihnen aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen."

2. Dagegen erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht (vgl. act. 18) Beschwerde und stellten dabei folgende Anträge (act. 24 S. 2):

- "1. Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 13. Mai 2019 sei dahingehend zu berichtigen, dass die Entscheidgebühr von Fr. 660.– von der Beschwerdegegnerin zu beziehen ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse oder der Beschwerdegegnerin."

Mit Verfügung vom 31. Mai 2019 wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 27). Innert Frist (vgl. act. 28) liess sie sich je-

doch nicht verlauten, weshalb das Verfahren gestützt auf Art. 147 ZPO androhungsgemäss (vgl. act. 27) ohne die Beschwerdeantwort weiterzuführen ist. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-21). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Der Kostenentscheid ist selbständig nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).
2. Die Beschwerdeführer machen eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend. So habe die Vorinstanz trotz Verzichts auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu Beginn des Verfahrens die im Endentscheid der Beschwerdegegnerin auferlegten Kosten unter solidarischer Haftung von ihnen bezogen und so das Inkassorisiko auf sie übergewälzt. Für eine solche Kostenliquidation bestehe indes keine Rechtsgrundlage, weshalb die Kosten direkt von der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu beziehen seien (act. 24 S. 2 f., Rz. 4).
3. Das Gericht kann von der gesuchstellenden Partei einen Kostenvorschuss verlangen (Art. 98 ZPO). Hinsichtlich der Liquidation der Prozesskosten hält Art. 111 Abs. 1 ZPO fest, dass die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet werden, wobei ein Fehlbetrag von der kostenpflichtigen Partei nachgefordert wird. Gemäss Abs. 2 der genannten Bestimmung hat die kostenpflichtige Partei der anderen Partei die geleisteten Vorschüsse zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die obsiegende Partei trägt dementsprechend im Umfang der von ihr verlangten bzw. geleisteten Kostenvorschüsse das Inkassorisiko. Das ist vom Gesetzgeber bewusst gewollt: So hält die Botschaft zur schweizerischen Zivilprozessordnung fest, dass die obsiegende Partei das grössere Inkassorisiko trage als der Kanton. Indes erscheine dies im Zivilprozess, in welchem rein private Streitigkeiten ausgetragen würden, gerechtfertigt (Botschaft ZPO vom 28. Juni 2006, BBl. 2006 7221, S. 7299). Wurde zu Beginn des Verfahrens kein

Kostenvorschuss erhoben, kann das Gericht bis zur Entscheideröffnung von der klagenden Partei einen Kostenvorschuss erheben, denn das Gesetz schreibt keinen spätestmöglichen Zeitpunkt vor (vgl. FRANCESCA PESENTI, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2017, S. 106). Wurden jedoch, wie vorliegend, keinerlei Kostenvorschüsse bzw. Kautionen verlangt, sind die Gerichtskosten von der kostenpflichtigen Partei zu beziehen. Dies lässt sich aus der Regelung betreffend Nachforderung eines allfälligen Fehlbetrages von der kostenpflichtigen Partei (Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO) ableiten, sodass beim Absehen von der Erhebung eines Kostenvorschusses die Kosten jeweils von der kostenpflichtigen Partei zu fordern sind und nicht etwa auf den Kreis vorschusspflichtiger Personen abzustellen ist (DHE-DEN C. ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2015, S. 237 f.). Der "Fehlbetrag" im Sinne von Art. 111 Abs. 1 Satz 2 ZPO umfasst in diesem Fall die gesamten Prozesskosten.

Die von diesem Grundsatz abweichende Praxis, mit welcher die Vorinstanz ihren von der Prozesskostenliquidation gemäss Art. 111 ZPO abweichenden Entscheid begründen will, gründet auf § 67 Abs. 4 ZPO/ZH, wonach im summarischen Verfahren die Kosten der ersten Instanz in der Regel vom Kläger bezogen werden, unter Einräumung des Rückgriffs auf den unterliegenden Beklagten. Wie bereits in einem Entscheid der I. Zivilkammer vom 4. Juni 2018 festgehalten wurde, lässt sich diese Regelung unter der eidgenössischen ZPO jedoch nicht weiterführen (vgl. dazu OGer ZH, RV180007-O vom 4. Juni 2018, E. 6.1 = ZR 117/2018 Nr. 49). Ohne Kostenvorschuss besteht im Endentscheid für eine Haftung der obsiegenden Partei kein Raum mehr. Indem die Vorinstanz die Kosten von den obsiegenden Beschwerdeführern (unter Erstattungspflicht der Beschwerdegegnerin) bezog, wandte sie das Recht unrichtig an (vgl. Art. 320 lit. a ZPO), was zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Kostendispositivs führt. In Anwendung von Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO ist deshalb Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides aufzuheben, und die Kosten sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, ohne dass sie von den Beschwerdeführern zu beziehen wären.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Da die Beschwerdeführer mit ihrer Beschwerde obsiegen und sich die Beschwerdegegnerin mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO) bzw. sind keine Kosten zu erheben.

2.1 Weil sie sich nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert hat, kann die Beschwerdegegnerin sodann nicht zur Leistung einer Parteientschädigung an die obsiegenden Beschwerdeführer verpflichtet werden. Es stellt sich deshalb die Frage, ob den Beschwerdeführern eine solche – wie von diesen beantragt – aus der Staatskasse zuzusprechen ist.

Im Kanton Zürich besteht keine Bestimmung, welche die Entschädigungspflicht kantonalen Behörden im Sinne von Art. 116 ZPO ausschliesse (vgl. lediglich § 200 lit. a GOG zur Pflicht, Gerichtskosten zu tragen), es gibt jedoch auch keine explizite gesetzliche Grundlage (vgl. dazu BGE 140 III 385 E. 4.1). Trotz Fehlens einer solchen Grundlage ist eine Entschädigung aus der Staatskasse jedoch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann in Betracht zu ziehen, wenn der Staat materiell als Partei zu betrachten ist, was auch der Fall ist, wenn sich eine Partei gegen eine qualifiziert unrichtige Anordnung des Gerichts wehrt und die Gegenpartei sich mit dem fehlerhaften Entscheid im Rechtsmittelverfahren nicht identifiziert hat (BGE 139 III 471 E. 3). Die Kammer bejaht in Anlehnung an diese Praxis des Bundesgerichts eine Entschädigungspflicht des Kantons, wenn eine formelle Gegenpartei fehlt (bzw. sie sich mit dem fehlerhaften Entscheid nicht identifiziert), der Vorinstanz deshalb im vorgenannten Sinn materielle Parteistellung zukommt und sich der angefochtene Entscheid zudem als qualifiziert unrichtig erweist (vgl. OGer ZH PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3.1; vgl. auch OGer ZH PQ160068 vom 9. November 2016, E. 2.3 mit Hinweisen). Ein solcher Fall ist vorliegend gegeben. So hat sich die Beschwerdegegnerin, welche in ihrer Rechtsstellung dadurch, dass sie die Kosten nunmehr direkt dem Kanton anstatt der Beschwerdeführerin bezahlen muss, nur marginal berührt wird, nicht mit dem vor-

instanzlichen Entscheid identifiziert. Sodann hat die Vorinstanz an einer nicht mehr gesetzmässigen Praxis festgehalten, obwohl diese Praxis durch die I. Zivilkammer bereits in einem Entscheid vom 4. Juni 2018 als nicht mit der ZPO vereinbar qualifiziert wurde (vgl. dazu OGer ZH, RV180007-O vom 4. Juni 2018, E. 6.1 = ZR 117/2018 Nr. 49); der entsprechende, in den Blättern für Zürcherische Rechtsprechung (ZR) publizierte Entscheid hätte der Vorinstanz bekannt sein müssen. Deshalb erscheint es angezeigt, die Beschwerdeführer aus der Staatskasse zu entschädigen, wobei diese Entschädigung durch die Vorinstanz auszurichten ist.

2.2 Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens beträgt Fr. 660.–, entsprechend den von der Vorinstanz irrtümlich von den Beschwerdeführern bezogenen Kosten. Ausgehend davon sowie in Anwendung von § 13 und § 4 Abs. 1 AnwGebV beträgt die Grundgebühr Fr. 165.–. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 AnwGebV auf Fr. 220.– zu erhöhen. Mehrwertsteuer ist auf diesem Betrag nicht zu ersetzen, weil dies nicht verlangt wurde.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Mai 2019 (ER190057) aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Die Entscheidgebühr von Fr. 660.– wird der Gesuchsgegnerin auferlegt."
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren aus der Staatskasse eine Parteientschädigung von Fr. 220.– zugesprochen. Diese ist durch die Gerichtskasse der Vorinstanz auszurichten.
4. Schriftliche Mitteilung an:
 - die Parteien,

- die Vorinstanz unter Beilage der Akten, sowie
- die Gerichtskasse des Bezirksgerichts 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 660.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: