

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF240042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 23. September 2024

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

betreffend **Ausweisung / Kostenfolgen**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. August 2024 (ER240026)

Erwägungen:

1.

1.1. C._____ und D._____ (Beklagte und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) mieteten von A._____ und B._____ (Kläger und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) ab dem 1. April 2024 eine 3-Zimmer-Dachmaisonette-Wohnung in der Liegenschaft "E._____" an der F._____-strasse ... in G._____ zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 2'700.00 (act. 2/6). Das Mietverhältnis wurde den Beschwerdegegnern von den Beschwerdeführern infolge Zahlungsverzugs mit amtlich genehmigten Formularen vom 10. Juni 2024 per 31. Juli 2024 gekündigt (act. 2/2a-b).

1.2. Am 2. August 2024 gelangten die Beschwerdeführer an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (fortan Vorinstanz) und verlangten unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung der Beschwerdegegner (act. 1). Die Vorinstanz traf betreffend die Beschwerdegegner am 7. August 2024 Abklärungen beim Einwohnerwesen G._____. Der Beschwerdeführer 1 teilte der Vorinstanz auf telefonische Nachfrage vom selben Tag mit, er habe beide Mieter erst vor Kurzem angetroffen und es werde am Ausweisungsbegehren festgehalten (act. 5-6). Mit Verfügung vom 8. August 2024 ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren an. Sie setzte den Beschwerdeführern eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'745.00 und den Beschwerdegegnern eine solche zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren an (act. 7). Der Kostenvorschuss ging in der Folge bei der Vorinstanz ein. Die Beschwerdegegner reichten am 16. August 2024 eine schriftliche Stellungnahme ein (act. 9-10).

Mit Urteil vom 26. August 2024 (act. 11 = act. 17 S. 7) hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Beschwerdeführer gut. Sie verpflichtete die Beschwerdegegner, die 3-Zimmer-Dachmaisonette-Wohnung inkl. Kellerabteil A5, Liegenschaft "E._____", an der F._____-strasse ... in G._____, bis spätestens 20. September 2024, 12.00 Uhr, zu räumen und den Beschwerdeführern ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (Dispositiv-Ziffern 1-2). Die Entscheidgebühr setzte die Vorinstanz auf

Fr. 1'745.00 fest (Dispositiv-Ziffer 3). Die Kosten auferlegte die Vorinstanz unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdegegnern, bezog sie jedoch vom Kostenvorschuss der Beschwerdeführer. Die Vorinstanz hielt fest, in diesem Umfang werde den Beschwerdeführern das Rückgriffsrecht gegenüber den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftbarkeit eingeräumt (Dispositiv-Ziffer 4). Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Dispositiv-Ziffer 5).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 2. September 2024 (Datum Poststempel) erhoben die Beschwerdeführer rechtzeitig ein als "Berufung" betitelt Rechtsmittel gegen das Urteil der Vorinstanz vom 26. August 2024 (act. 18; zur Rechtzeitigkeit: act. 13/1).

Inhaltlich richten sich die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid (vgl. unten Erw. 3.2.). Dieser ist selbständig und unabhängig vom Streitwert nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Eine falsche Rechtsmittelbezeichnung schadet grundsätzlich nicht. Nach der Praxis der Kammer wird ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (vgl. statt Vieler: OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011 Erw. 2.2). Die von den Beschwerdeführern als Berufung bezeichnete Eingabe ist demnach als Beschwerde entgegenzunehmen.

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-15). Die Beschwerdegegner sind nicht beschwert; es kann darauf verzichtet werden, von ihnen eine Beschwerdeantwort einzuholen. Auch ist von einer Zustellung der Beschwereschrift und des vorliegenden Entscheides an sie abzusehen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, dem Ausgang des Verfahrens entsprechend seien die Kosten gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO den Beschwerdegegnern aufzuerlegen. Hinsichtlich des für die Kostenberechnung massgeblichen Streitwerts sei darauf hinzuweisen, dass sich dieser im Ausweisungsverfahren danach richte, wie lange die Vermieterschaft mutmasslich über das Mietobjekt nicht verfügen könne. Pra-

xisgemäss würden das Bundesgericht und auch das Obergericht des Kantons Zürich sowohl für erst- als auch für die zweitinstanzliche Streitwertberechnung mit einer Verfahrensdauer von sechs Monaten rechnen. Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 2'700.00 ergebe sich demnach ein Streitwert von Fr. 16'200.00. Die Entscheidgebühr sei deshalb in Anwendung von § 4 Abs. 1-3 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'745.00 festzusetzen. Die Kosten seien vorab aus dem von den Beschwerdeführern bezogenen Kostenvorschuss zu beziehen, wofür diesen gegenüber den Beschwerdegegnern das Rückgriffsrecht im vollen Umfang und unter solidarischer Haftbarkeit einzuräumen sei (act. 17 S. 6 f.).

3.2. Die Beschwerdeführer bringen vor, die Mieter hätten die Wohnung mittlerweile resp. am 31. August 2024 geräumt und übergeben. Die Sache habe sich somit erledigt. Die Vorinstanz habe die Entscheidgebühr auf Fr. 1'745.00 festgelegt und sei bei der Streitwertberechnung praxisgemäss von einer Verfahrensdauer von sechs Monaten ausgegangen. Seit ihrem Gesuch um Ausweisung seien lediglich zwei Monate verstrichen und das Verfahren hätte eingestellt werden können. Sie würden deshalb eine Kürzung der Entscheidgebühr verlangen. Die Beschwerdeführer erklären, da sie den Kostenvorschuss geleistet hätten, von den Beschwerdegegnern jedoch nicht entschädigt worden seien, würden sie eine Rückvergütung des Betrags verlangen, um welchen die Entscheidgebühr reduziert werde (act. 18).

3.3.1. Den Beschwerdeführern wurden für das vorinstanzliche Verfahren keine Kosten auferlegt. Da die Vorinstanz entsprechend der gesetzlichen Regelung in Art. 111 Abs. 1-2 ZPO die Liquidation der Gerichtskosten durch Verrechnung mit dem von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschuss vornahm und die kostenpflichtigen Beschwerdegegner zur Rückerstattung verpflichtete, verbleibt den Beschwerdeführern das Risiko für die Eintreibung der vorgeschossenen Kosten bei den Beschwerdegegnern. Es fragt sich, ob den Beschwerdeführern allein aufgrund dessen ein Rechtsschutzinteresse resp. eine Beschwer (was eine Prozessvoraussetzung darstellt gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) in Bezug auf die Anfechtung der vorinstanzlichen Kostenregelung zukommt. Die Frage braucht je-

doch nicht abschliessend beantwortet zu werden, da auf die Beschwerde bereits aus einem anderen Grund nicht eingetreten werden kann:

3.3.2. Die Beschwerde wirkt grundsätzlich kassatorisch: Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück. Die Beschwerde kann jedoch auch reformatorisch wirken: Ist die Sache spruchreif, kann die Beschwerdeinstanz einen Sachentscheid treffen (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Ein (reformatorischer) Sachentscheid kommt namentlich bei der Anfechtung eines Kostenentscheides in Betracht (vgl. Botschaft ZPO BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7379). In einem solchen Fall ist ein Antrag in der Sache erforderlich (vgl. statt Vieler OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011 E. I./1). Immerhin genügt es, wenn aus der Beschwerdebegründung klar hervorgeht, in welchem Sinn der angefochtene Entscheid abgeändert werden soll (vgl. BGE 136 V 131 ff. E. 1.2; 134 III 235 ff. E. 2 mit Hinweisen).

Vorliegend könnte in Bezug auf die Kostenregelung grundsätzlich ein (reformatorischer) Sachentscheid gefällt werden. Die Beschwerdeführer verlangen bloss eine "Kürzung der Entscheidgebühr" und eine "Rückvergütung". Auch aus ihrer Begründung ergibt sich nicht mit der nötigen Deutlichkeit, auf welchen Betrag die Entscheidgebühr ihrer Ansicht nach gekürzt werden soll. Zwar ist ersichtlich, dass sie eine Streitwertberechnung statt mit sechs Monaten (multipliziert mit dem Mietzins von Fr. 2'700.00), mit zwei Monaten als richtig erachten. Dies ergäbe anstatt dem von der Vorinstanz errechneten Streitwert von Fr. 16'200.00 einen solchen von nur Fr. 5'400.00. Die Festlegung der Entscheidgebühr erfolgt(e) allerdings nicht nur gestützt auf den Streitwert, sondern zudem unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. a und c-d, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG). In einem summarischen Verfahren – wie dem vorliegenden – wird die ordentliche Gebühr auf die Hälfte bis drei Viertel ermässigt (§ 8 Abs. 1 GebV OG). Da die Beschwerdeführer sich nur zu einem Parameter der Gebührenfestlegung äussern, kann auch unter Berücksichtigung ihrer Beschwerdebegründung nicht darauf geschlossen werden, welche Entscheidgebühr sie als richtig erachten; es fehlt an einem konkret bezifferten Antrag in der Sache. Die Beschwerdeinstanz kann die vorinstanzlichen Kosten nicht von sich aus überprü-

fen und eine ihr angemessen erscheinende Entscheidgebühr selber festsetzen. Daher kann auf die Kostenbeschwerde nicht eingetreten werden.

3.3.3. Der Vollständigkeit halber ist noch festzuhalten, dass im Ausweisungsverfahren für den Streitwert – wenn wie vorliegend die Gültigkeit der Kündigung nicht angefochten ist – auf den Wert abzustellen ist, den die Nutzung des Mietobjekts bis zur vollzogenen Ausweisung bzw. bis zum Zeitpunkt hat, in dem die Vermieterschaft wieder über das Mietobjekt verfügen kann. In der Praxis wird von einer mutmasslichen bzw. geschätzten Verfahrensdauer von sechs Monaten ausgegangen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1.). In der Regel steht weder im Zeitpunkt der Einreichung des Ausweisungsgesuchs, noch im Zeitpunkt des Ausweisungsentscheids fest, wann die Mieterschaft aus dem Mietobjekt auszieht bzw. wann die zwangsvollstreckungsrechtliche Räumung des Mietobjekts stattfindet. Auch die Vorinstanz wusste im Zeitpunkt des Urteils vom 26. August 2024 nicht, dass die Beschwerdegegner per 31. August 2024 ausziehen werden. Der Beschwerdeführer 1 teilte der Vorinstanz noch am 7. August 2024 mit, der Beschwerdegegner 1 würde sich in der streitgegenständlichen Wohnung aufhalten (act. 6). Die Beschwerdegegner sprachen zwar in dem ihrer Stellungnahme vom 15. August 2024 beigelegten Schreiben davon, Ende August 2024 "mehr oder weniger ordentlich" auszuziehen (act. 10 S. 3 Ziff. 8.). In der schriftlichen Stellungnahme selber brachten sie jedoch vor, sie würden einen Verbleib bis Ende September 2024 anstreben (act. 10 S. 1 Rz. 3. und 5.). Erst am 3. September 2024, und damit nach Entscheidfällung, teilte der Beschwerdeführer 1 der Vorinstanz mit, die Beschwerdegegner seien ausgezogen (act. 14). Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt des Urteils weiterhin von einer geschätzten Verfahrensdauer von sechs Monaten ausging. Die Vorbringen der Beschwerdeführer zum Auszug der Beschwerdegegner am 31. August 2024 stellen neue Tatsachenbehauptungen dar. Das eingereichte Protokoll über den Mieterwechsel mit E-Mailverkehr (act. 20/2) stellt ein neues Beweismittel dar. Das Vorbringen derselben erst im Beschwerdeverfahren erweist sich als verspätet; im Beschwerdeverfahren sind die Beschwerdeführer mit solchen sog. Noven ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4.

Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 300.– festzusetzen (vgl. §§ 2, 4 und 12 GebV OG) und ausgangsgemäss den Beschwerdeführern in solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Den Beschwerdeführern nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegen, und den Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und den Beschwerdeführern in solidarischer Haftung auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer sowie an das Bezirksgericht Horgen (Einzelgericht im summarischen Verfahren), 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 innerhalb **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. 1'745.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: