

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120037-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

## Urteil vom 2. August 2012

in Sachen

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

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

Beklagte und Berufungsklägerinnen,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwältin X.\_\_\_\_\_

gegen

**C.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_ und Rechtsanwältin lic. iur.

Z.\_\_\_\_\_

betreffend

### **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zü-  
rich vom 23. Mai 2012 (ER120086)

### **Erwägungen:**

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Dem Ausweisungsverfahren liegt folgender unbestrittener Sachverhalt zugrunde: Die Berufungsbeklagte und die Berufungsklägerin 1 schlossen am 31. Mai 2011 einen Kaufvertrag ab über Räumlichkeiten an der D.\_\_\_\_\_strasse ... in E.\_\_\_\_\_ (Grundbuch Blätter ... [Stockwerkeigentum; ehemaliger *Ausstellungsraum*] und ... [Miteigentumsanteil; *Lagerräumlichkeiten* in der Unterniveaugarage]; act. 4/5). Der Kaufpreis sollte im Anschluss an die Beurkundung bzw. den Eigentumsübergang bezahlt werden. Die Berufungsklägerin 1 beglich den Kaufpreis nicht wie vereinbart, worauf die Berufungsbeklagte am 3. August 2011 eine Nachfrist zur Überweisung des Kaufpreises ansetzte. Diese Frist verstrich ohne entsprechende Geldüberweisung. Schliesslich vereinbarten die Vertragsparteien einen öffentlich beurkundeten Nachtrag zum Kaufvertrag mit folgendem Inhalt (act. 4/8):

- Erhöhung des Kaufpreises um Fr. 30'000.-;
- Eigentumsübertragung bis spätestens 28. Februar 2012;
- Dahinfallen des ursprünglichen Kaufvertrags samt Nachtrag, falls die Eigentumsübertragung nicht bis 28. Februar 2012 erfolgt;
- Abschluss eines befristeten Mietvertrags zwischen der Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin 1 über die *Lagerräumlichkeiten*, dies rückwirkend per 1. Juni 2011 bis zur Eigentumsübertragung, längstens jedoch bis 28. Februar 2012.

Der Berufungsklägerin 1 gelang es nicht, die nötige Finanzierung bis zum 28. Februar 2012 beizubringen, so dass die Eigentumsübertragung nicht stattfand. Der Kaufvertrag fiel dahin und der Mietvertrag für die Lagerräumlichkeiten endete am 28. Februar 2012. Die Berufungsklägerin 1 wurde sodann aufgefordert, das Mietobjekt zu räumen und ordnungsgemäss bis zum 2. März 2012 zu übergeben. Zeitgleich stellte sich heraus, dass die Berufungsklägerin 1 nicht nur die ihr vermieteten Lagerräumlichkeiten, sondern auch den Ausstellungsraum in Besitz genommen hatte. Zudem schloss die Berufungsklägerin 1 ohne Einwilligung der Berufungsbeklagten, am 3. Januar 2012 mit der Berufungsklägerin 2 einen Untermietvertrag (kündbar frühestens auf 31. März 2015) über beide Räumlichkeiten ab (act 9/1).

1.2 Mit Eingabe vom 26. März 2012 stellte die Berufungsbeklagte bei der Vorinstanz folgendes Rechtsbegehren (act. 1):

- "1. Den Beklagten sei unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die Räumlichkeiten in der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_ strasse ..., E. \_\_\_\_\_, Grundbuchblätter ... (Stockwerkeigentum; ehemaliger Ausstellungsraum) und ... (Miteigentumsanteil; Lagerräumlichkeiten in der Unterniveaugarage) unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich hiess das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 23. Mai 2012 gut und verpflichtete die Berufungsklägerinnen unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall, die besagten Räumlichkeiten unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (act. 11a = act. 15 = act. 17).

1.3 Dagegen legten die Berufungsklägerinnen innert Frist mit Eingabe vom 14. Juni 2012 Berufung ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren (act. 16):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 23. Mai 2012 (Geschäfts-Nr. ER120086-L) sei aufzuheben und das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei den Berufungsklägerinnen eine Erstreckung des Mietverhältnisses um sechs Monate zu gewähren.
3. Eventualiter sei der vom Bezirksgericht Zürich festgesetzte Streitwert zu korrigieren und auf höchstens CHF 15'000.– festzusetzen.
4. Subeventualiter sei den Berufungsklägerinnen ein Aufschub zur Räumung der Räumlichkeiten zu gewähren bis zum 31. August 2012.
5. Subsubeventualiter sei die Ausweisung auf den 31. August 2012 auszusprechen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Mit Verfügung der Kammer vom 3. Juli 2012 wurde den Berufungsklägerinnen eine zehntägige Frist angesetzt zur Zahlungen eines Kostenvorschusses von Fr. 2'300.– (act. 24). Dieser ging am 24. Juli 2012 fristgerecht ein (act. 27). Die

vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Berufungsantwort wird gestützt auf Art. 312 ZPO verzichtet.

## 2. Rechtliches

2.1 Die Erwägungen der Vorinstanz hinsichtlich der Rückgabeansprüche gegenüber den Berufungsklägerinnen erweisen sich als zutreffend und es kann darauf verwiesen werden (act. 17 S. 5 f.). Das Ausweisungsbegehren wurde gestützt auf Art. 257 Abs. 1 ZPO richtigerweise gutgeheissen. Die Berufungsklägerinnen rügen denn auch nicht die rechtliche Würdigung der Vorinstanz, sondern monieren, sie hätten aufgrund der erst am 23. Dezember 2011 abgeschlossenen Vereinbarung und des bereits am 28. Februar 2012 endenden befristeten Mietvertrags keine Möglichkeit gehabt, die ihnen gesetzlich zustehenden mietrechtlichen Schutzbestimmungen wahrzunehmen. Gemäss Art. 273 Abs. 2 lit. b OR hätte die Berufungsklägerin 1 das Begehren auf Erstreckung des Mietverhältnisses bereits 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer einreichen müssen. Dies wäre Ende Dezember 2011 gewesen. Jedoch sei damals der Mietvertrag zwischen den Parteien in der Vereinbarung vom 23. Dezember 2011 gerade erst abgeschlossen worden. Zu diesem Zeitpunkt habe die Berufungsklägerin 1 ausserdem fest darauf vertraut, dass der Kauf der Liegenschaft demnächst abgewickelt werden könne. Somit habe sich ihr kein Anlass geboten, und es wäre ihr auch aufgrund der 60-tägigen Frist nicht möglich gewesen, eine Erstreckung zu verlangen. Folglich hätte die Vorinstanz gestützt auf das Erstreckungsgesuch eine Erstreckung des Mietverhältnisses prüfen und bewilligen müssen (act. 16 S. 3 u. 5).

2.2 Aus dem Urteil der Vorinstanz vom 23. Mai 2012 lassen sich keine Erwägungen betreffend Prüfung einer Erstreckung des Mietverhältnisses entnehmen (vgl. act. 17). Zwar ergibt sich aus der Korrespondenz zwischen den Rechtsvertretern, dass seitens der Berufungsklägerin 1 eine Verlängerung der Auszugsfrist bis Ende Juni 2012 thematisiert worden ist (act. 4/13 S. 2; act. 4/18). Indes stellten die Berufungsklägerinnen vor Vorinstanz keinen entsprechenden Antrag (vgl. Prot. VI S. 2 ff.). Gemäss Prot. VI S. 2 beantragten die Berufungsklägerinnen lediglich, es sei die Klage abzuweisen. Eine Widerklage machten sie nicht anhängig. Aus der Klageantwort und der Duplik lassen sich ebenso wenig Ausführungen

über ein Erstreckungsgesuch entnehmen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb die Berufungsklägerinnen geltend machen, die Vorinstanz habe trotz gestelltem Erstreckungsgesuch darüber nicht befunden (act. 16 S. 5 unten). Der Antrag 2 ist ein im Rechtsmittelverfahren erstmals gestellter materiell rechtlicher Antrag. Darauf ist nicht einzutreten.

Subsubeventualiter verlangen die Berufungsklägerinnen, es sei die Ausweisung auf den 31. August 2012 auszusprechen (act. 16 S. 2, Antrag 5). Dieser Antrag wurde ebenfalls erstmals im Berufungsverfahren gestellt, was ein Nichteintreten darauf zur Folge hat.

2.3 Subeventualiter beantragen die Berufungsklägerinnen den Aufschub der Räumung der Räumlichkeiten bis zum 31. August 2012 (act. 16 S. 2, Antrag 4). Die Vorinstanz erkannte auf unverzügliche Räumung (act. 17 S. 8). Zur Begründung ihres Antrags machen die Berufungsklägerinnen geltend, es sei zu berücksichtigen, dass die Berufungsklägerin 2 aufgrund der bevorstehenden ...-Zeit [religiöse Zeitperiode] die Räumlichkeiten derzeit keinesfalls räumen könne. Falls die Berufungsklägerin 2 über die in Aussicht stehenden Räumlichkeiten einen Mietvertrag abschliessen könne, werde es ihr nach den ...-Feiertagen möglich sein, das Objekt zu räumen (act. 16 S. 7).

2.4 Die Tatsachenbehauptungen der Berufungsklägerinnen bezüglich ...-Feiertage sind neu und stellen unechte Noven dar (vgl. Prot. VI S. 3 ff.). Im Berufungsverfahren können solche Noven nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Die Berufungsklägerinnen machen keine Gründe geltend, weshalb sie diese Tatsachen nicht bereits vor Vorinstanz vorgebracht haben, zumal am 15. Mai 2012 (Datum Hauptverhandlung) bereits bekannt war, wann die ...-Feiertage sind. Diese Noven sind daher nicht zu berücksichtigen.

Andere Gründe für einen Vollstreckungsaufschub bringen die Berufungsklägerinnen nicht vor. Dass die Ausweisung für die Berufungsklägerin 2 eine gewisse Här-

te darstellt, weil sie in Unkenntnis über die Vorgänge betreffend Liegenschafts-  
kauf war, ist nachvollziehbar. Nachdem die Berufungsklägerinnen nunmehr aber  
seit gut fünf Monaten die Räumlichkeiten der Berufungsbeklagten ohne Rechts-  
grund benützen bzw. von einer "kalten" Erstreckung profitieren, erscheint eine un-  
verzügliche Räumung angemessen.

Im Sinne dieser Erwägungen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutret-  
ten ist.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Die Parteien waren sich über den Streitwert vor Vorinstanz nicht einig (Prot.  
VI S. 6 f.). Gestützt auf Art. 92 Abs. 2 ZPO und nach eingehender Begründung  
setzte die Vorinstanz diesen schliesslich auf Fr. 20'000.– fest (act. 17 S. 7 f.). Die  
Berufungsklägerinnen bringen dagegen berufsungsweise vor, die Vorinstanz hätte  
den Streitwert der Berufungsbeklagten folgend auf maximal Fr. 15'000.– festlegen  
dürfen. Insbesondere darum, weil ein höherer Streitwert den Interessen der unter-  
liegenden Partei zuwider laufe und kein höherer Streitwert beziffert worden sei  
(act. 16 S. 7). Im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO setzte die Vorinstanz den Streit-  
wert richtigerweise selber fest. Mit den diesbezüglichen Erwägungen setzen sich  
die Berufungsklägerinnen nicht auseinander. Dass ein höherer Streitwert den In-  
teressen der unterliegenden Partei zu wider läuft, mag durchaus zutreffen. Dieses  
Argument für sich alleine gesehen lässt aber nicht auf eine unrichtige Streitwert-  
bezeichnung durch die Vorinstanz schliessen.

3.2 Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Regelung der Kos-  
ten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen, und die Berufungsklägerinnen wer-  
den für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO in Verbindung mit  
Art. 95 ZPO). Mangels Umtrieben ist der Berufungsbeklagten keine Entschädi-  
gung zuzusprechen.

Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der  
Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Praxisgemäss  
ist mit einer Verfahrensdauer von nicht mehr als sechs Monaten bis zur effektiven  
Ausweisung zu rechnen (vgl. Diggelmann, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 91 N 45).

Im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen (act. 17 S. 7 f.) beträgt der Streitwert für das Berufungsverfahren Fr. 20'000.–. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'300.– festzusetzen (§ 12 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und es wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 23. Mai 2012 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 2'300.– festgesetzt, unter solidarischer Haftung den Berufungsklägerinnen auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'300.– verrechnet.
3. Der Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 16, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

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. 20'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: