

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

## Urteil vom 4. März 2016

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Januar 2016 (ER160003)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr gemieteten Gewerberäume im Erdgeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt umgehend zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.
2. Das zuständige Stadtammannamt sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Januar 2016:**

(act. 9 = act. 12 = act. 14)

1. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, die Gewerberäume im Erdgeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich 9 wird angewiesen, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zu bezahlen.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

**Berufungsanträge der Gesuchsgegnerin:**

(act. 13, sinngemäss)

1. Das Urteil vom 27. Januar 2016 sei aufzuheben.
2. Das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin sei abzuweisen.

**Erwägungen:**

I.

1. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte vermietete mit Mietvertrag vom 10. April 2015 Gewerberäumlichkeiten an der C.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich an die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (act. 4/1). Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte wird zwecks besserer Verständlichkeit nachfolgend als Vermieterin, die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin als Mieterin bezeichnet. Die Mieterin betreibt im Mietobjekt nach eigener Darstellung ein Fitness-Studio (vgl. Vi-Prot. S. 3). Mit Eingabe vom 6. Januar 2016 ersuchte die Vermieterin unter Hinweis auf die erfolgte Zahlungsverzugskündigung beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) um Erlass eines Ausweisungsbefehls (act. 1).

2. Mit dem eingangs angeführten Urteil vom 27. Januar 2016 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut (act. 9 = act. 12 = act. 14). Das Urteil wurde der Mieterin am 12. Februar 2016 zugestellt (act. 10/b). Mit Eingabe vom 20. Februar 2016 (Datum Poststempel: 22. Februar 2016) erhob die Mieterin Berufung gegen das Urteil vom 27. Januar 2016 und stellte sinngemäss die eingangs aufgezeigten Berufungsanträge (act.13).

3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-13). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Berufungsantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 98 und Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Allerdings ist der Vermieterin mit dem vorliegenden Entscheid noch eine Kopie von act. 13 zuzustellen.

## II.

### 1. Eintreten auf die Berufung:

1.1 Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens unter Hinweis auf die Praxis nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von 6 Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet, konkret auf Basis des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 2'070.00 auf total Fr. 12'420.00 (act. 14 S. 5; zur Höhe des Mietzinses vgl. act. 4/1 S. 3).

Richtig ist, dass sich der Streitwert des Ausweisungsverfahrens nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer richtet, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Steht in Frage, ob überhaupt ein Recht zur Kündigung bestand, so ist indes zu prüfen, per welchen Zeitpunkt die Vermieterin das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens der Mieterin frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Im Allgemeinen hat dies die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. OGer ZH LF140014 vom 22. April 2014, E. III./4. mit Hinweisen; vgl. auch DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, online-Stand 20. Oktober 2013, Art. 91 N 15, 44, 46).

Wie nachfolgend gezeigt wird, bestreitet die Mieterin die Gültigkeit bzw. Zulässigkeit der Zahlungsverzugskündigung vom 26. November 2015. Die Mieterin hat die Zahlungsverzugskündigung denn auch bei der Schlichtungsbehörde angefochten (vgl. Vi-Prot. S. 3). Was den frühestmöglichen ordentlichen Kündigungstermin im Falle des Obsiegens der Mieterin angeht, ist die Kündigungssperrfrist nicht massgeblich, da das Mietverhältnis gemäss dem Mietvertrag der Parteien ohnehin erstmals per 30. Juni 2020 ordentlich gekündigt werden kann (act. 4/1 S. 3). Das ergibt eine vom Berufungsverfahren betroffene Nutzungsdauer von 52

Monaten ab dem Erlass des angefochtenen Entscheids (März 2016 bis und mit Juni 2020). Der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels massgebliche Streitwert beträgt danach Fr. 107'640.00 (52 x Fr. 2'070.00).

1.2 In der Berufungsschrift sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen und zu begründen. Bei Rechtsmitteln von Laien sind dabei nur geringe Anforderungen zu stellen (vgl. OGer ZH PF150065 vom 26. November 2015, E. II./1. m.w.Nw.). Der Berufungsschrift der Mieterin (act. 13) lässt sich mit gutem Willen der eingangs angeführte Rechtsmittelantrag entnehmen, und die Eingabe genügt den Anforderungen an die Begründung eines Rechtsmittels (wenn auch knapp). Auf die Berufung ist daher einzutreten.

2. Die Vermieterin verlangte vor der Vorinstanz den Erlass eines Ausweisungsbefehls nach Art. 257 Abs. 1 ZPO (act. 1 S. 3). Nach dieser Bestimmung gewährt das Gericht Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist (so richtig die Vorinstanz, act. 12 S. 2).

Die von der Mieterin aufgeworfene Frage der Sistierung des Verfahrens über die Kündigungsanfechtung vor der zuständigen Schlichtungsbehörde (vgl. Vi-Prot. S. 3, 6; act. 13 S. 1) wäre in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen den Sistierungsentscheid zu prüfen gewesen. Die Mieterin macht nicht geltend, sie habe den Sistierungsentscheid angefochten, und das ist auch nicht ersichtlich. Nur nebenbei ist daher festzuhalten, dass eine Sistierung des Schlichtungsverfahrens bis zum Entscheid über die Ausweisung (als Rechtsschutz in klaren Fällen) jedenfalls nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. ZR 110/2011 Nr. 54 E. 7, sowie ZK ZPO-SUTTER SOMM-LÖTSCHER, 3. Auflage 2016, Art. 257 ZPO N 38a).

3. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Vermieterin habe mit Schreiben vom 15. September 2015 einen Mietzinsausstand gemahnt und habe für dessen Bezahlung eine 30tägige Frist angesetzt. Die Mieterin habe den Ausstand innert Frist jedoch nicht beglichen, weshalb die Vermieterin das Mietverhältnis am 26. November 2015 wegen Zahlungsverzugs auf den 31. Dezember 2015 gekündigt habe. Dieser Sachverhalt sei erstellt (vgl. insb. act. 4/1, 4/3-5) und

die Rechtslage hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung sei klar. Die Mieterin befinde sich seither ohne Rechtsgrund im Mietobjekt, und das Ausweisungsbegehren sei daher gutzuheissen (act. 12 S. 2-4).

4. Die Mieterin bestreitet den erwähnten Sachverhalt zu ihrem Zahlungsverzug, zur Mahnung mit Fristansetzung, zur innert Frist weiterhin unterbliebenen Zahlung und zur Kündigung vom 26. November 2015 nicht. Bereits vor der Vorinstanz erklärte die Mieterin ihren Zahlungsverzug mit dem Hinweis auf finanzielle Schwierigkeiten, unter anderem da sie noch Kreditraten für ihre Investitionen in das Mietobjekt bezahlen müsse. Für die Schuldensanierung habe sie die D. \_\_\_\_\_ AG beigezogen. Diese habe sie jedoch hintergangen und habe die Mietzinsausstände nicht beglichen, obwohl sie, die Mieterin, die vereinbarten Raten an die D. \_\_\_\_\_ AG bezahlt habe. Sie habe, so die Mieterin weiter, die ausstehenden Mietzinsen am Tag der vorinstanzlichen Verhandlung (27. Januar 2016) an das Betreibungsamt bezahlt (Vi-Prot. S. 4 f., S. 7). Sinngemäss macht die Mieterin damit geltend, es hätte ihr nicht aufgrund Zahlungsverzugs gekündigt werden dürfen, weil nicht sie, sondern die D. \_\_\_\_\_ AG den Zahlungsverzug verschuldet habe.

Die Vorinstanz hat sich mit diesen Vorbringen auseinandergesetzt. Sie hat insbesondere erwogen, dass ein allfälliges Versäumnis der D. \_\_\_\_\_ AG der Vermieterin nicht angelastet werden könne. Die Vermieterin habe der Mieterin zudem am 9. November 2015, nach Ablauf der Zahlungsfrist gemäss Mahnung vom 15. September 2015, per E-Mail eine weitere Chance eingeräumt, die ausstehende Septembermiete zu bezahlen und die Kündigung abzuwenden (vgl. act. 8/1). Die Vorinstanz befragte die Mieterin weiter zu behaupteten Telefongesprächen mit der Vermieterin nach Ablauf der Zahlungsfrist, einige Tage vor Aussprache der Kündigung. Die Mieterin räumte dabei ein, dass die Vermieterin an der vollständigen Bezahlung der ausstehenden Miete für September 2015 festgehalten habe, während für spätere Mietzinsen Ratenzahlungen in Aussicht gestellt worden seien (vgl. Vi-Prot. S. 11). Nachvollziehbare finanzielle Schwierigkeiten würden, so die Vorinstanz weiter, nichts an der rechtlichen Verpflichtung der Mieterin ändern, die Mietzinsen rechtzeitig zu bezahlen, und an der Berechtigung der

Vermieterin, bei Zahlungsverzug ausserordentlich zu kündigen (vgl. zum Ganzen act. 12 S. 2-4, insb. S. 4).

Was an diesen Erwägungen falsch sein könnte, geht aus der Berufungsschrift nicht hervor und ist nicht ersichtlich. Die Mieterin wiederholt dazu nur, was sie bereits vor Vorinstanz vorbrachte (vgl. act. 13 S. 2 f.).

5. Die Mieterin erklärt in ihrer Berufungseingabe weiter, sie möchte ihr Fitnessstudio im Mietobjekt weiterführen, da sie harte Arbeit und Geld darin investiert habe. Sie könne Kunden, darunter zwei Rechtsanwältinnen, als Referenzen angeben. Im Fall der Ausweisung würde sie ohne Job dastehen und ihr Eigentum würde zerstört. Zudem müsste sie Abonnemente zurückerstatten, was weitere Schulden zur Folge hätte. Die Vermieterin wolle von ihr überdies Rückbaukosten erstattet haben, doch sie wolle im Falle der Weitervermietung des Fitnessraums ihrerseits eine Entschädigung für ihre Investitionen erhalten (act. 13).

Auch mit diesen Schilderungen wiederholt die Mieterin grösstenteils nur, was sie auf Befragen bereits vor der Vorinstanz ausführte (Vi-Prot. S. 5 ff.). Solche Umstände könnten möglicherweise berücksichtigt werden, wenn es um die Beurteilung einer allfälligen Härte (im Zusammenhang mit einem Erstreckungsbegehren) ginge (Art. 272 OR). Die Erstreckung eines Mietverhältnisses ist indes ausgeschlossen, wenn das Mietverhältnis aufgrund Zahlungsverzugs gekündigt wurde (Art. 272a Abs. 1 lit. a OR). Dass die Ausweisung für die Mieterin persönlich und für ihr Geschäft einschneidende Konsequenzen nach sich ziehen kann, hilft der Mieterin daher im vorliegenden Fall nicht weiter. Auch solche Konsequenzen vermögen an der Gültigkeit der Kündigung und am Fehlen eines Rechtsgrunds für die weitere Benutzung der Mietsache durch die Mieterin (und damit am massgeblichen Sachverhalt und an der Klarheit der Rechtslage mit Blick auf die Kündigung und die Ausweisung der Mieterin) nichts zu ändern, und sie können die Mieterin nicht dazu berechtigen, trotz gültiger Kündigung weiterhin im Mietobjekt zu verbleiben. Inwiefern die Vorbringen in der Berufungsschrift (act. 13), soweit sie neu sind, überhaupt zulässig sind (Art. 317 Abs. 1 ZPO), kann offen bleiben.

Allfällige Ansprüche der Mieterin im Zusammenhang mit ihren Investitionen in das Mietobjekt und eine allfällige Pflicht zum Rückbau sind im Ausweisungsverfahren nicht von Belang. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

6. Die Vorinstanz hat somit zu Recht geschlossen, aufgrund des erstellten Sachverhalts sei die Rechtslage klar und sei die Mieterin nicht berechtigt, weiterhin im Mietobjekt zu verbleiben. Das führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheids. Das schliesst nicht aus, dass sich die Parteien über eine Weiterführung des Mietverhältnisses noch einig werden könnten (offenbar hat die Vermieterin einmal eine gewisse Bereitschaft dazu erkennen lassen, indem sie nach Angaben der Mieterin Ratenzahlungen jedenfalls nicht ausschloss). Dazu bedarf es aber des Konsenses beider Seiten.

### III.

1. Ausgangsgemäss wird die Mieterin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Vermieterin ist mangels Aufwendungen im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

2. Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Zum Streitwert kann auf das eingangs Gesagte verwiesen werden (vorne II./1.1). Auch ausgehend vom Zeitpunkt der Erhebung der Berufung betrifft das Verfahren eine Benutzungsdauer von 52 Monaten. Das ergibt einen Streitwert des Berufungsverfahrens von Fr. 107'640.00. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.00 festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Januar 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 13, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, 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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 107'640.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:  
7. März 2016