

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 24. April 2024

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch C. \_\_\_\_\_ AG,

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

betreffend **Ausweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Uster vom 27. November 2023 (ER230024)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Eingabe vom 21. April 2023 (Datum Poststempel) gelangte die Gesuchstellerin an die Vorinstanz und beantragte die Ausweisung der Gesuchsgegnerin aus der 2.5-Zimmer-Wohnung samt Einstellplatz Nr. ... an der D.\_\_\_\_\_ -strasse 1, in E.\_\_\_\_\_ (act. 1). Daraufhin wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 10. Mai 2023 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 5). Der Kostenvorschuss ging am 31. Mai 2023 ein (act. 7). Mit Eingabe vom 1. Juni 2023 reichte die Gesuchsgegnerin unaufgefordert eine Stellungnahme mit mehreren Beilagen ein (act. 8 und act. 9/1-9). Mit Vorladung vom 12. Juni 2023 wurden die Parteien zur Verhandlung auf den 4. Juli 2023 vorgeladen (act. 10). Daraufhin ersuchte die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 2. Juli 2023 krankheitsbedingt um Verschiebung der Verhandlung, woraufhin die Ladung abgenommen wurde (act. 13 – 15). Mit Verfügung vom 4. Juli 2023 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 14 Tagen angesetzt, um schriftlich zum Rechtsöffnungsgesuch [recte: Ausweisungsgesuch] Stellung zu nehmen (act. 16). Mit Eingabe vom 18. Juli 2023 nahm die Gesuchsgegnerin dazu Stellung (act. 22). Die Stellungnahme der Gesuchstellerin dazu datiert vom 4. September 2023, welche der Gesuchsgegnerin mit Kurzbrief vom 6. September 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 27 f.). Im Nachgang dazu reichten die Parteien jeweils weitere Stellungnahmen ein (act. 29, act. 33 und act. 36). Mit zunächst unbegründetem und danach begründetem Urteil vom 27. November 2023 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut (act. 37; act. 40 = act. 43, fortan act. 43). Zudem ordnete sie Vollstreckungsmassnahmen an (act. 43 Dispositiv-Ziffer 2).

1.2. Mit nicht unterzeichneter Eingabe vom 4. März 2024 (Datum Poststempel) erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil (act. 44; zur Rechtzeitigkeit act. 41). Mit Verfügung vom 3. April 2024 wurde der Gesuchsgegnerin daraufhin im Sinne von Art. 132 ZPO Nachfrist angesetzt, um ihre Berufung mit ihrer Unterschrift zu versehen (act. 50). Zudem wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren angesetzt. Am 9. April 2024 reichte die Gesuchsgegnerin das unterzeichnete Exemplar ihrer Berufung ein und leistete gleichentags den Vorschuss (act. 52 f.).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1 – 41). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Gesuchsgegnerin ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Berufungsentscheid relevant sind.

2. Der Streitwert von CHF 12'000.– (vgl. act. 43 S. 8 E. 3.1) übersteigt die für die Berufung massgebliche Grenze von CHF 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Im Berufungsverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Hierzu bedarf es einer Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

3.1. Im Zusammenhang mit der Kündigung des Mietvertrags erwog die Vorinstanz zusammengefasst, die Gesuchsgegnerin habe keinerlei Belege eingereicht, die belegen würden, dass sie die eingeschriebene Kündigung vom 17. November 2022 krankheitsbedingt nicht habe abholen können. Ausserdem gelte es festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerin eine Kopie des Schreibens der Gesuchstellerin vom 7. Dezember 2022 einreichte, mit dem die Gesuchstellerin eine Kopie sämtlicher Kündigungsdokumente mit A-Post zugestellt habe. Dieses Schreiben dürfte der Gesuchsgegnerin am 8. Dezember 2022 zugestellt worden sein. Insgesamt gelte die Kündigung als der Gesuchsgegnerin am 19. November 2022 zugestellt bzw. als ihr spätestens am 8. Dezember 2022 zur Kenntnis gebracht, womit die 3-

monatige Kündigungsfrist auf Ende März 2023 eingehalten worden sei (act. 43 E. 2.4. f.).

3.2. Ein Begehren um Kündigungsschutz sei von der Gesuchsgegnerin erst am bzw. mit Eingabe vom 31. Mai 2023 und damit klar verspätet gestellt worden. Die von der Gesuchstellerin mit Mail vom 29. März 2023 angebotene (letztmalige) Erstreckung bis am 31. Mai 2023 sei von der Gesuchsgegnerin nicht angenommen worden. Von einer stillschweigenden Fortsetzung des Mietverhältnisses könne nicht die Rede sein, zumal die Gesuchstellerin mit der Formulierung in der Mail vom 29. März 2023, wonach sie bereit sei, das bestehende Mietverhältnis "aus Kulanz" um zwei Monate zu erstrecken, zum Ausdruck gebracht habe, dass sie an einer unbefristeten Fortführung des Mietverhältnisses kein Interesse habe. Diesen Willen habe sie mit der Einleitung des Ausweisungsverfahrens nochmals verdeutlicht. Folglich sei die streitgegenständliche Wohnung samt Einstellplatz rechtsgültig per 31. März 2023 gekündigt worden (act. 43 E. 2.6.).

3.3. Auch die übrigen Behauptungen der Gesuchsgegnerin, wonach die Vollmachtserteilung der C.\_\_\_\_\_ AG an den Rechtsvertreter mangelhaft sei und sie die Kündigung nur aufgrund bestimmter Versprechen vonseiten der Gesuchstellerin nicht angefochten habe (act. 8), würden am Ergebnis nichts zu ändern vermögen. Gemäss Vorinstanz habe die C.\_\_\_\_\_ AG bzw. der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin seine Vertretungsbefugnis bereits mit Eingabe vom 21. April 2023 ausreichend dargelegt. Zum Vorwand der Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerin habe sie mit treuwidrigem Verhalten dazu gebracht, die Kündigung nicht innert Frist anzufechten, hielt die Vorinstanz zusammengefasst fest, die Gesuchstellerin habe in ihrem Begründungsschreiben vom 17. November 2022 klarerweise keine konkrete Zusage betreffend Dauer einer allfälligen Erstreckung gemacht. Auch werde der Gesuchsgegnerin in keiner Weise nahegelegt, die Kündigung nicht anzufechten. Mit Mail vom 29. März 2023 sei der Gesuchsgegnerin sodann eine zweimonatige Erstreckung mittels Vereinbarung bis zum 31. Mai 2023 angeboten worden, welche sie allerdings ausgeschlagen habe. Zudem habe die Gesuchsgegnerin die Kündigung nachweislich auch innert 30 Tagen seit Unterbreitung dieses konkreten Erstreckungsangebots nicht angefochten, obwohl ihr dieses mit

Mail vom 29. März 2023 zur Kenntnis gebracht worden sei. Die Gesuchsgegnerin habe es schlicht versäumt, die Kündigung rechtzeitig anzufechten, und von einem treuwidrigen Verhalten der Gesuchstellerin könne klarerweise nicht die Rede sein (act. 43 E. 2.7.).

4.1. Die Gesuchsgegnerin moniert in ihrer – teilweise schwer verständlichen – Berufung einleitend, ihr rechtliches Gehör sei "nicht ganz wahrgenommen" worden, zumal sie sinngemäss keine Möglichkeit gehabt habe, ihren Standpunkt mündlich vorzubringen und sie trotz belegter Verhandlungsunfähigkeit innert 14 Tagen zum Ausweisungsbegehren schriftlich habe Stellung nehmen müssen (act. 44 S. 1). Sofern sie damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, ist dem entgegenzuhalten, dass es – wie die Vorinstanz korrekt erwog (vgl. act. 16 S. 2) – im freien Ermessen des Gerichts liegt, ob die Gegenpartei im Summarverfahren mündlich oder schriftlich Stellung zum Gesuch nehmen soll. Gerade unter Berücksichtigung der Natur des Summarverfahrens war es gerechtfertigt, der Gesuchsgegnerin nach der – auf ihr Gesuch hin – abgesagten Verhandlung die Möglichkeit einzuräumen, schriftlich zum Ausweisungsgesuch Stellung zu nehmen. Zur damit zusammenhängenden Fristansetzung ist festzuhalten, dass die Vorinstanz am 6. Juli 2023 ausführlich die Möglichkeit eines Verschiebungsgesuchs [recte: Fristerstreckungsgesuchs] dargelegt hat, und die Gesuchsgegnerin diese Möglichkeit auch in Betracht zog (act. 19 f.). Dennoch hat sie es unterlassen, ein Fristerstreckungsgesuch zu stellen, sondern reichte am 18. Juli 2023 eine Stellungnahme ein (act. 22 f.). Die Gesuchsgegnerin macht überdies nicht geltend, sie habe für den Entscheid relevante Behauptungen in ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz nicht einbringen können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

4.2. In Bezug auf die Zustellung der Kündigung vom 17. November 2022 bringt die Gesuchsgegnerin berufsungsweise vor, sie habe die eingeschriebene Postsendung krankheitsbedingt nicht abholen können, sondern die Kündigung erst am 8. Dezember 2022 per normaler Sendung erhalten. In diesem Zusammenhang macht sie ferner geltend, das Eigentum an der fraglichen Liegenschaft sei erst am 7. Dezember 2022 rechtswirksam auf die Gesuchstellerin übergegangen.

gen (act. 44 S. 2). Soweit verständlich stellt sie damit die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin in Frage (vgl. dahingehend auch die Überschrift der Berufung, act. 44 S. 1 oben). Abgesehen davon, dass die Behauptung unbelegt blieb, handelt es sich beim Vorbringen betreffend Eigentumsübergang um eine erstmals vorgebrachte Behauptung und um ein nicht zu berücksichtigendes Novum (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Darauf ist folglich nicht einzugehen. Ohnehin setzt sich die Gesuchsgegnerin mit der vorinstanzlichen Erwägung im Zusammenhang mit der eingeschriebenen Postsendung nicht auseinander, wonach sie keinerlei Belege für ihre Behauptung, sie habe die Sendung krankheitsbedingt nicht abholen können, eingereicht habe. Damit genügt sie den Begründungsanforderungen nicht, und es ist folglich davon auszugehen, dass die Kündigung per 19. November 2022 als zugestellt gilt.

Ferner bringt die Gesuchsgegnerin sinngemäss vor, die C.\_\_\_\_\_ AG habe Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ in Eigenregie, d.h. ohne schriftliche Zustimmung der Gesuchstellerin, welche Eigentümerin sei, beauftragt. Die C.\_\_\_\_\_ AG hätte gemäss Bewirtschaftungsvertrag eine ausdrückliche Genehmigung der Gesuchstellerin zur Erteilung der Vollmacht zur Führung des Ausweisungsverfahrens benötigt (act. 44 S. 1 unten f. mit Verweis auf act. 2 S. 9 Ziff. 9.1 - 9.3). Da die Gesuchsgegnerin im vorinstanzlichen Verfahren (lediglich) das prozessrechtliche Vertretungsverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der C.\_\_\_\_\_ AG in Frage stellte (vgl. Ausführungen in ihrer Stellungnahme vom 18. Oktober 2023, wonach eine [Vertretungs-]Vollmacht lediglich an natürliche Personen erteilt werden könne, act. 29 S. 1 unten f.), handelt es sich bei ihrer nun berufsweise vorgebrachten Behauptung (wiederum) um ein erstmaliges Vorbringen. Da weder vorgebracht wurde noch erkennbar ist, weshalb dieses nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren angeführt werden konnte, ist es nicht zu berücksichtigen (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Weiter stellt sich die Gesuchsgegnerin in ihrer Berufung auf den Standpunkt, bei der Veräusserung der Sache sei eine Kündigung nur bei Eigenbedarf möglich (vgl. dahingehend act. 44 S. 2 oben). Dies trifft allerdings nicht zu, zumal Art. 266 OR dem Erwerber "lediglich" ein (weiteres) ausserordentliches Kündi-

gungsrecht einräumt und ihm die weiteren (ordentlichen und/oder ausserordentlichen) Kündigungsmöglichkeiten weiterhin zur Verfügung stehen.

4.3. Im Übrigen wiederholt die Gesuchsgegnerin über mehrere Stellen ihren Standpunkt, wonach die Kündigung der C.\_\_\_\_\_ AG gegen Treu und Glauben verstosse. So beinhalte die Kündigung resp. das Begleitschreiben eine konkrete Vorgehensweise, gestützt auf welche sie die Kündigung nicht angefochten habe. Den konkreten Vorschlag der Verwaltung der Gesuchstellerin habe sie angenommen, womit zwischen den Parteien ein Vertrag zustande gekommen sei. Der Verstoß gegen Treu und Glauben sei ihr – der Gesuchsgegnerin – erst am 21. Mai 2023, als sie die Verfügung über das polizeiliche Zwangsausweisungsbegehren zugestellt bekommen habe, erstmals klar geworden (act. 44 S. 1 ff.).

Abgesehen davon, dass es sich bei den Behauptungen teilweise um unzulässige Noven handelt (so etwa die Vorbringen im Zusammenhang mit der polizeilichen Verfügung und dem Zustandekommen eines Vertrags resp. dem Austausch übereinstimmender Willenserklärung), setzt sich die Gesuchsgegnerin mit den vorinstanzlichen Erwägungen in diesem Zusammenhang nicht genügend auseinander; sie zeigt nicht auf, dass ihr – entgegen der vorinstanzlichen Feststellung – doch eine konkrete Zusage betreffend Dauer einer allfälligen Erstreckung gemacht worden sei resp. nahegelegt worden sei, die Kündigung nicht anzufechten. Ihre Ausführung, wonach eine "konkrete Vorgehensweise zur Erstreckung des Mietverhältnisses" vorliege, ist zu pauschal gehalten. Demnach hat es bei der vorinstanzlichen Schlussfolgerung, die Gesuchsgegnerin habe es versäumt, die Kündigung rechtzeitig anzufechten, und der Gesuchstellerin könne kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden, sein Bewenden.

4.4. Zusammengefasst ist die streitgegenständliche Wohnung samt Einstellplatz mit Kündigung vom 17. November 2022, die der Gesuchsgegnerin am 19. November 2022 zugestellt wurde, rechtsgültig per 31. März 2023 gekündigt worden. Weder wurde eine Fortführung des Mietverhältnisses vereinbart noch liegt ein treuwidriges Verhalten der Gesuchstellerin vor. Die Gesuchsgegnerin befindet sich damit nach wie vor ohne Rechtsgrund in der Wohnung. Das vorin-

stanzliche Urteil ist damit nicht zu beanstanden, und die Berufung entsprechend abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Beim in Frage stehenden Streitwert von CHF 12'000.– (vgl. act. 43 E. 3.1 mit Verweis auf act. 4/1-3) sind die Kosten für das Berufungsverfahren auf CHF 800.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG). Sie sind mit dem von der Gesuchsgegnerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; der Gesuchsgegnerin nicht, da sie unterliegt, der Gesuchstellerin nicht, weil sie sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihr daher keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 27. November 2023 (ER230024-I) wird bestätigt.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 800.– festgesetzt, der Gesuchsgegnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 52, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 12'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: