

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF250073-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie
Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Beschluss vom 13. August 2025

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X._____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 21. Juli 2025 (ER250121)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Nachtrag vom 22. bzw. 26. Juni 2023 übernahm die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) den Mietvertrag vom 12. November 2019 betreffend den Laden an der C.____-strasse ... in ... Zürich von der A.____ GmbH. Vermieterin des Ladens ist die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte [act. 8/4/3]).

1.2. Mit Eingabe vom 1. Juli 2025 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) und stellte gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren, weil die Berufungsklägerin trotz ausserordentlicher Kündigung weiterhin im streitgegenständigen Laden verblieben sei (act. 8/1). Mit Verfügung vom 2. Juli 2025 wurde der Berufungsklägerin eine Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 8/5), die sie ungenutzt verstreichen liess.

1.3. Mit Urteil vom 21. Juli 2025 hiess die Vorinstanz – soweit vorliegend interessierend – das Ausweisungsgesuch gut und wies das Stadttammannamt Zürich ... an, auf erstes Verlangen der Berufungsbeklagten den mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheid zu vollstrecken (act. 3 = act. 7, Aktenexemplar = act. 8/9).

1.4. Mit Eingabe vom 4. August 2025 (Poststempel gleichentags) erhob die Berufungsklägerin gegen das Urteil vom 21. Juli 2025 Berufung bei der hiesigen Kammer (act. 2). Die Parteien sowie das Stadttammannamt Zürich ... wurden über den Eingang der Berufung informiert (act. 6/1 – 3). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1 – 12). Das Verfahren ist spruchreif. Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Beschluss ist der Berufungsbeklagten eine Kopie der Beschwerdeschrift inkl. Beweismittel (act. 2, act. 4/2 –14) zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Das angefochtene Urteil stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Wie von der Vorinstanz korrekterweise festgestellt, beträgt vorliegend der Streitwert Fr. 33'966.– (6 [Monate] x Fr. 5'661.–; vgl. act. 7 E. 5). Damit ist die Streitwertschwelle von Fr. 10'000.– erreicht und die Berufung ist das zulässige Rechtsmittel.

2.2.1. Bei der Berufung handelt es sich um ein reformatorisches Rechtsmittel. Bei Gutheissung der Berufung ist die Ausfällung eines neuen Entscheids der Regelfall; eine Rückweisung kommt nur unter den Voraussetzungen von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO in Frage (OGer ZH LF250032 vom 25. April 2025 E. 2.2 m.w.H.). Aus dem Antragserfordernis sowie der reformatorischen Natur der Berufung folgt, dass die Berufung erhebende Partei grundsätzlich ein reformatorisches Begehren in der Sache stellen muss (BGer 4A_510/2022 vom 22. Dezember 2022 E. 3.1). Bei Stellung eines kassatorischen Begehrens hat sie aufzuzeigen, dass die Voraussetzungen von Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO erfüllt sind. Tut sie dies nicht bzw. ergibt sich, dass das rein kassatorische Begehren unzulässig ist, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (BGer 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.1.1 f.). Festzuhalten ist, dass Rechtsbegehren nach Treu und Glauben auszulegen sind. Dabei ist nicht nur auf deren Wortlaut abzustellen, sondern der Sinn des Rechtsbegehrens ist unter Einbezug der Begründung und der Umstände des Falles zu ermitteln (BGer 5A_342/2022 vom 26. Oktober 2022 E. 2.1.3; OGer ZH LB240008 vom 29. Mai 2024 E. II.3.2 m.w.H.; vgl. ausführlich zum Ganzen OGer ZH LF250060 vom 6. August 2025 E. 2.2.2.).

2.2.2. Die Berufungsklägerin stellt den Antrag, "[e]s sei das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Audienz, vom 21. Juli 2025 aufzuheben" (act. 2 S. 2), was ein kassatorisches Begehren darstellt. In ihrer Begründung zieht die Berufungsklägerin das Fazit, die Berufung sei gutzuheissen und die Klage sei abzuweisen (act. 2 S. 5). Aus dieser Formulierung ergibt sich klar, dass die Berufungsklägerin die in-

haltliche Prüfung des angefochtenen Urteils und einen abweisenden Entscheid verlangt. Auch wenn mit der Abweisung des Ausweisungsgesuchs im Sinne von Art. 257 Abs. 3 ZPO nur ein Nichteintretensentscheid gemeint sein kann, ist zugunsten der Berufungsklägerin nach Treu und Glauben von einem (zulässigen) reformatorischen Berufungsantrag auszugehen.

2.3.1. Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.H.a. Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBI 2006, 7221 ff., 7374). Das Berufungsverfahren ist nicht der Ort, um Versäumtes nachzuholen. Vielmehr müssen die Parteien von sich aus alles Relevante in das erstinstanzliche Verfahren einbringen (OGer ZH LF240076 vom 24. Juli 2024 E. II.3.1.). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO, sogenannte Novenschranke). Die Novenschranke von Art. 317 Abs. 1 ZPO greift unabhängig davon, ob sich die Noven vorbringende Partei im vorinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten liess oder nicht (DIKE ZPO-STEININGER, 3. Aufl. 2025, Art. 317 N 7). Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat deren Zulässigkeit darzutun (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; 143 III 42 E. 4.1).

2.3.2. In ihrer Berufungsschrift macht die Berufungsklägerin geltend, sie habe mit der Berufungsbeklagten bzw. der Verwaltung über eine Mietzinssenkung diskutiert, da Bauarbeiten den normalen Geschäftsbetrieb verunmöglicht hätten (m.V.a. Art. 259a ff. OR). Auch nach der Kündigungsandrohung hätten die Parteien Gespräche zur Erzielung einer einvernehmlichen Lösung geführt und ihr sei mündlich eine Lösung versprochen worden. Die Vorinstanz habe es unterlassen, diesen Sachverhalt festzustellen. Zudem hätte die Vorinstanz gestützt auf diesen Sachverhalt ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Berufungsbeklagten bejahen müssen, das keinen Rechtsschutz verdient hätte und zur Abweisung (gemeint: Nichteintreten auf das Ausweisungsgesuch) hätte führen müssen (act. 2

S. 3 ff.). Überdies sei das Ausweisungsgesuch nicht formrichtig unterschrieben worden (act. 2 S. 5). Zu ihrem Eventualantrag auf Gewährung einer Schonfrist bis zum 30. September 2025 führt die Berufungsklägerin aus, den verlangten Mietzins bereits geleistet und weitere Zahlungen angeboten zu haben. Zudem verlange die Gesundheit ihrer Kundinnen und Kunden eine ununterbrochene Betreuung, was von ihr nur gewährleistet werden könne, wenn ihr eine längere Schonfrist gewährt werde und sie genügend Zeit für die Suche einer Anschlusslösung habe (act. 2 S. 5 f.).

2.3.3. Wie vorstehend erwähnt (vgl. E. 1.2 oben) setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 2. Juli 2025 Frist zur Stellungnahme an (act. 8/5). Die Verfügung wurde der Berufungsklägerin am 4. Juli 2025 zugestellt (act. 8/6), womit die zehntägige Frist in Anwendung von Art. 142 Abs. 2 ZPO am 5. Juli 2025 zu laufen begann und am 14. Juli 2025 endete. Die vorinstanzliche Stellungnahme der Berufungsklägerin ist auf den 15. Juli 2025 datiert und wurde gleichentags der Post übergeben (vgl. act. 8/7). Sie erfolgte – wie dies bereits die Vorinstanz richtig erwogen hat (vgl. act. 7 E. 2) – verspätet und war nicht zu berücksichtigen. Bei den von der Berufungsklägerin (erstmalig) vor der Kammer als Rechtsmittelinstanz geltend gemachten Tatsachenbehauptungen und eingereichten Beweismittel handelt es sich folglich um Noven. In Anwendung von Art. 317 Abs. 1 ZPO hätte es der Berufungsklägerin obliegen darzutun, dass und inwiefern ein früheres Vorbringen nicht möglich war. Die Berufungsschrift enthält keine diesbezüglichen Ausführungen, womit der Nachweis für die Zulässigkeit der Noven nicht erbracht wurde. Folglich können die Noven von vornherein nicht berücksichtigt werden. Die Berufung erweist sich deshalb als unbegründet, weshalb auf sie nicht einzutreten ist.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 33'966.– (vgl. E. 2.1. oben) und in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 – 3, 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 und 12 Abs. 1– 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 800.– festzulegen.

3.2. Partei- und Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen; der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift und der Beweismittel (act. 2, act. 4/2 – 14), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, 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 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 33'966.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: