

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF180050-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 29. November 2018

in Sachen

A._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 12. November 2018 (ER180139)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) schloss am 25. Januar 2008 mit dem damaligen Vermieter, C. _____ (sel.), einen Mietvertrag über ein Ladenlokal mit Abstellraum und Toilette an der D. _____-Strasse ... in ... Zürich (vgl. act. 4/1). Der damalige Vermieter beauftragte den E. _____ (nachfolgend: E. _____) per 1. Januar 2018 mit der Verwaltung dieser Liegenschaft (vgl. act. 4/4). Im entsprechenden Verwaltungsvertrag wurde vereinbart, dass im Todesfall des Auftraggebers das Mandat solange fort dauere, bis es seitens der Erben gekündigt werde (vgl. act. 4/4 S. 4). Der damalige Vermieter verstarb am tt.mm.2018 (vgl. act. 4/2). Mit seinem Tod trat die Erbengemeinschaft infolge Universalsukzession (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB) an dessen Stelle als Vermieter.

Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) wurde vom Erblasser testamentarisch als Willensvollstreckerin eingesetzt und nahm den Auftrag an, was das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen im Willensvollstreckerzeugnis vom 26. März 2018 festhielt (vgl. act. 4/2 und act. 4/3).

1.2 Mit Schreiben vom 9. März 2018 mahnte der E. _____ die Beschwerdeführerin für ausstehende Mietzinszahlungen und setzte ihr eine dreissigtägige Frist zur Begleichung der bezifferten Ausstände an; dies verbunden mit der Androhung, dass bei deren unbenützttem Ablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde (vgl. act. 4/7). Mit amtlich genehmigtem Formular kündigte die Erbengemeinschaft vertreten durch den E. _____ am 23. April 2018 das Mietverhältnis per 31. Mai 2018 (vgl. act. 4/10). Die Beschwerdeführerin focht diese Kündigung zwar an; sie erschien jedoch zur Schlichtungsverhandlung am 3. Juli 2018 nicht, zu der sie vorgeladen worden war, weshalb das Schlichtungsverfahren als gegenstandslos abgeschlossen wurde (vgl. act. 4/11).

1.3 Mit Eingabe vom 21. August 2018 stellte in der Folge die Beschwerdegegnerin als Willensvollstreckerin ein Ausweisungsgesuch. Mit Verfügung vom 21. August 2018 gab das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gesuch (act. 5). Nach erfolglosen Zustellversuchen durch das zuständige Stadtammannamt (act. 6 i.V.m. act. 7) konnte die Verfügung am 12. Oktober 2018 der Beschwerdeführerin per A-Post Plus offensichtlich zugestellt werden (act. 9 i.V.m. act. 10). Innert Frist liess sich die Beschwerdeführerin nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2018 beantragte sie die Wiederherstellung der Frist zur Stellungnahme (act. 10). Diese Eingabe liess die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 29. Oktober 2018 zugehen (act. 12), welche sich mit Eingabe vom 5. November 2018 dazu vernehmen liess (act. 14).

1.4 Mit Entscheid vom 12. November 2018 entschied die Vorinstanz sodann wie folgt (vgl. act. 16 = act. 20 [Aktensexemplar] = act. 22):

1. Das Fristwiederstellungsgesuch der Gesuchsgegnerin wird abgewiesen.
2. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, das Ladenlokal mit Abstellraum und Toilette, D. _____-Str. ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
3. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 2 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.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 600.– wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 760.– zu bezahlen.
- 6./7. (Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel).

1.5 Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 23. November 2018 (überbracht, vgl. act. 21) fristgerecht (vgl. act. 17b i.V.m. act. 21 S. 1) Beschwerde. Darin verlangt sie sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides, die (vollumfängliche) Abweisung des Ausweisungsgesuchs.

suches der Beschwerdegegnerin sowie die Wiederherstellung der Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch. Des Weiteren beantragt die Beschwerdeführerin die superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

1.6 Die vorinstanzlichen Verfahrensakten (vgl. act. 1-18) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Entscheid vom 12. November 2018 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. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Bruttomietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis der im Mietvertrag vereinbarten monatlichen Bruttomietzinse von Fr. 950.– ein Total von Fr. 5'700.– (act. 20 E. 5 S. 5). Dem ist zu folgen, da durch einen Entscheid im Verfahren nach Art. 257 ZPO keine Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a OR ausgelöst wird, die bei der Berechnung des Streitwerts zu berücksichtigen wäre (vgl. BGE 144 III 346 ff., E. 1.2.2.2). Es handelt sich somit um eine Beschwerde; diese ist frist- und formgerecht eingereicht, weshalb dem Eintreten insoweit nichts entgegensteht.

2.2 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Das bedeutet, dass sie Anträge zu enthalten hat, welche zu begründen sind (vgl. BGE 137 III 617 ff., E. 4.2.2 m.w.H.). An Rechtsmitteleingaben von Laien werden nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Kammer entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist ohne Weiteres auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. etwa ZR 110

Nr. 80; OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2; NQ110031 vom 9. August 2011; PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1; PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1).

Das Beschwerdeverfahren dient grundsätzlich der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren zu wiederholen oder fortzusetzen. Im Beschwerdeverfahren sind deshalb neue Anträge und insbesondere neue Tatsachenbehauptungen der beschwerdeführenden Partei zu den Vorgängen, welche zum vorinstanzlichen Verfahren bzw. Entscheid geführt haben, gemäss Art. 326 ZPO nicht zulässig (sog. Novenverbot). Neue rechtliche Standpunkte sind hingegen zulässig (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4; OGer ZH PS120049 vom 2. April 2012 E. 2; ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 326 N 3), damit die beschwerdeführende Partei die Möglichkeit hat, sich gegen eine falsche Rechtsanwendung oder die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz zur Wehr zu setzen. Entscheidend ist jedoch mit Blick auf das Novenverbot, dass sich der Beschwerdegrund aus dem vorinstanzlichen Entscheid oder den vorinstanzlichen Akten ergeben muss.

2.3.1 Die Vorinstanz wies das Fristenwiederherstellungsgesuch der Beschwerdeführerin mit der Begründung ab, es könne von einer Gesellschaft erwartet werden, dass sie eine Vertretung einsetze, die innert nützlicher Frist für sie handle und zumindest eine Fristerstreckung verlangen könne. Abgesehen davon sei neben F._____ als Geschäftsführer auch G._____, Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung, einzelzeichnungsberechtigt, weshalb nicht ersichtlich sei, weshalb bei Abwesenheit von F._____ nicht G._____ tätig geworden sei (vgl. act. 20 E. 2.3).

2.3.2 Dagegen bringt die Beschwerdeführerin wiederholt vor, der Geschäftsführer F._____ sei begründet im Ausland ortsabwesend gewesen. Neu führt die Beschwerdeführerin aus, die Gesellschafterin und Vorsitzende der Geschäftsführung, Frau G._____, sei nicht in der Schweiz ansässig, sondern halte sich in den USA auf und sei bei unzureichender Gesundheit, weshalb sie nicht habe tätig werden können (vgl. act. 21).

2.3.3 Soweit die Beschwerdeführerin neu ausführt, weshalb G._____ nicht tätig geworden sei, bringt sie neue Tatsachenbehauptungen vor. Sie ergeben sich nicht aus dem vorinstanzlichen Entscheid oder den vorinstanzlichen Akten. Nachdem die Beschwerdeführerin die Verfügung, in welcher die Vorinstanz ihr Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch angesetzt hatte, am 12. Oktober 2018 zwar entgegengenommen hatte, aber innert Frist keine Stellungnahme abgab, hat sie es verpasst, fristgerecht ihre Sicht der Dinge darzulegen bzw. entsprechende Tatsachenbehauptungen aufzustellen. Neue Tatsachenbehauptungen sind – wie bereits dargelegt – im Beschwerdeverfahren aufgrund des Novenverbots ausgeschlossen, weshalb diese Vorbringen nicht berücksichtigt werden können. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.3.4 Soweit die Beschwerdeführerin bloss wiederholt vorbringt, was sie bereits vor Vorinstanz zur Begründung ihres Fristenwiederherstellungsgesuches vorgebracht hatte, und sich mit den Erwägungen dazu im angefochtenen Entscheid (vgl. act. 20 E. 2.3) nicht auseinandersetzt bzw. nicht aufzeigt, was daran falsch sein soll, kommt sie ihrer Begründungslast (vgl. oben E. 2.2) nicht nach. Auch insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.4.1 Zur Begründung der Beschwerde gegen den Ausweisungsentscheid führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen ebenfalls neu an, nach dem Tod des Erblassers sei nicht rechtsgenügend über mögliche Erben, Vertreter oder Willensvollstrecker informiert und es seien "keine Vollmachten" überreicht worden. Ausserdem entbehrten auch die möglicherweise ausgesprochenen Kündigungen "der Vollmacht". Sie seien "nicht wirksam". Angesichts des Erbfalles sei die Rechtslage nicht klar; insbesondere auch nicht, wer aktivlegitimiert sei. Dies sei den Einrichtungen und Personen, die sich der Forderungen aus Mietzins berühmt hätten, für den Vermieter zu handeln, auch mitgeteilt worden (vgl. act. 21).

2.4.2 Da neue Tatsachenbehauptungen im Beschwerdeverfahren – wie bereits dargelegt (vgl. oben E. 2.2) – nicht zulässig sind, können die neuen Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Sachverhalt von vornherein nicht berücksichtigt werden.

Soweit die Beschwerdeführerin damit in rechtlicher Hinsicht geltend machen will, die Kündigung sei nichtig, wäre dies zulässig (vgl. oben E. 2.2). Die Nichtigkeit und/oder die Unwirksamkeit einer Kündigung ist grundsätzlich von Amtes wegen zu berücksichtigen und kann grundsätzlich jederzeit, namentlich auch erst im Ausweisungsverfahren, geltend gemacht werden (vgl. dazu SVIT-Kommentar, 3. Aufl. 2008, Art. 266I-266o N 24 und 29 m.H.). Die Beschwerdeführerin legt jedoch nicht dar, gestützt auf welche der Vorinstanz vorliegenden Sachverhalte die Kündigung nichtig und/oder unwirksam sein soll. Dies ist auch nicht ersichtlich. Denn wie eingangs dargelegt, trat die Erbgemeinschaft an die Stelle des verstorbenen Vermieters. Aus den vorinstanzlichen Akten geht nicht hervor, dass die Erbgemeinschaft den Verwaltungsvertrag mit der E. _____ gekündigt hat. Dass der E. _____ als Verwalter der Liegenschaft der Erbgemeinschaft für diese die Beschwerdeführerin am 9. März 2018 zur Zahlung aufforderte, ihr eine Zahlungsfrist ansetzte, die Kündigung androhte und nach Ablauf der Zahlungsfrist am 23. April 2018 die Kündigung aussprach, ist daher nicht zu beanstanden. Zudem sind – wie die Vorinstanz bereits korrekt feststellte (vgl. act. 20 E. 3.1 f.) – die Formen und Fristen von Art. 257d und Art. 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlichen Formulars gültig per 31. Mai 2018 aufgelöst worden. Eine Nichtigkeit und/oder Unwirksamkeit der Kündigung ist daher nicht erkennbar.

2.5 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Es bleibt beim angefochtenen Entscheid vom 12. November 2018.

2.6 Wie bereits dargelegt, ist auf die Einholung einer Beschwerdeantwort zu verzichten (vgl. Art. 322 ZPO). Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache wird der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Beschwerdeführerin und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO).

Die Gerichtskosten sind in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichtes Zürich (GebV OG) sowie in Anbetracht des geringen Zeitaufwandes und der geringen Komplexität des Falls auf Fr. 300.– festzusetzen.

3.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 21, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

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. 5'700.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
30. November 2018