

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Beschluss vom 5. Juni 2019

in Sachen

A._____,

Beklagte und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Kläger und Beschwerdegegner,

1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Mai 2019 (ER190024)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Mieterin, Beklagte und Beschwerdeführerin (nachfolgend Mieterin) mietete von den Vermietern, Klägern und Beschwerdegegnern (nachfolgend Vermieter) mit Mietvertrag vom 9. Juli 2018 eine Bar mit Vorratsraum, Personalgarderobe und WC-Anlage an der D._____-Strasse ... in ... Winterthur zu einem monatlichen Mietpreis von brutto Fr. 1'500.– (act. 3/1).

1.2 Mit Einschreiben vom 6. Dezember 2018 setzten die Vermieter der Mieterin eine Frist von dreissig Tagen zur Begleichung von ausstehenden Mietzinsen von insgesamt Fr. 2'880.– und drohten ihr gleichzeitig die Kündigung bei Nichtbezahlung innert dreissig Tagen an (act. 3/2). Am 28. Januar 2019 kündigten die Vermieter der Mieterin schliesslich den Mietvertrag auf dem amtlich genehmigten Formular per 28. Februar 2019, wobei sie als Begründung "Zahlungsverzug" anführten (act. 3/4).

2. Mit Eingabe vom 27. März 2019 stellten die Vermieter beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur (nachfolgend Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren und verlangten, es sei der Mieterin zu befehlen, die Mieträumlichkeiten in der streitgegenständlichen Liegenschaft unverzüglich zu räumen und den Vermietern ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 1). Daraufhin setzte die Vorinstanz der Mieterin mit Verfügung vom 1. April 2019 Frist zur Stellungnahme an (act. 4), welche innert erstreckter (act. 6) Frist erstattet wurde (act. 8). Mit Urteil vom 14. Mai 2019 hiess die Vorinstanz schliesslich das Ausweisungsbegehren der Vermieter gut (act. 13 [= act. 10 = act. 15])

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Mieterin fristgerecht (vgl. act. 11) Beschwerde und stellte folgendes Rechtsbegehren (act. 14 S. 1 f.):

- " 1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Mai 2019 (ER190024) wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Da sich die Beschwerde der Mieterin als offensichtlich unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet und ohne Weiterungen entschieden werden.

II.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1.1 Gemäss Art. 319 lit. c ZPO sind nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. c ZPO), wobei Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten dann nicht mit Berufung angefochten werden können, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbehelfen nicht mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Einzig wenn in Frage steht, ob die Kündigung zu Recht erfolgte, ist zu prüfen, per welchen Zeitpunkt der Vermieter das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens des Mieters frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Geht es um Wohn- oder Geschäftsräume, so hat dies im Allgemeinen und auch hier die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. etwa OGer ZH LF170026 vom 27. Juni 2017, E. 2.1.1; OGer ZH PF160017 vom 14. Juni 2016, E. II./1.2 mit weiteren Hinweisen).

1.2 Vorliegend macht die Mieterin zwar geltend, sie habe auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses vertrauen dürfen, sie stellt sich jedoch nicht auf den Standpunkt, die Kündigung sei zu Unrecht erfolgt (dazu nachfolgend). Entsprechend ist die Vorinstanz zu Recht von einem Streitwert in der Höhe sechs Bruttomietzinsen bzw. von Fr. 9'000.– (6 x Fr. 1'500.–; vgl. act. 3/1) ausgegangen. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist damit einzig die Beschwerde zulässig.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist zu begründen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass sich die Beschwerde führende Partei mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und genau aufzeigen muss, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. etwa BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22). Das Beschwerdeverfahren dient grundsätzlich der Rechtskontrolle und hat nicht den Zweck, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen. Neue Anträge und insbesondere neue Tatsachenbehauptungen sind deshalb ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Die Mietsache ist vom Mieter nach Auflösung des Mietverhältnisses an den Vermieter zurückzugeben (Art. 267 OR). Voraussetzung für den Rückgabeanspruch des Vermieters ist somit die gültige Auflösung des Mietverhältnisses, welche im Ausweisungsverfahren vorfrageweise zu prüfen ist (vgl. ZR 110/2011 S. 166 ff., S. 168). Den ihm zustehenden Rückgabe- bzw. Ausweisungsanspruch kann der Vermieter dabei insbesondere auch im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO geltend machen, wobei das Gericht den entsprechenden Rechtsschutz dann gewährt, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Begehren illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Der klagenden Partei steht in diesem Fall die Klage im ordentlichen Verfahren offen.

Gemäss der Rechtsprechung ist der Sachverhalt unbestritten, wenn er von der beklagten Partei nicht bestritten wird; er ist sofort beweisbar, wenn die Tatsachen ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden können. Gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO ist der Beweis in der Regel durch Urkunden zu erbringen. Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung: Die klagende Partei hat somit den vollen Beweis für

die seinen Anspruch begründenden Tatsachen zu erbringen; blosses Glaubhaftmachen genügt nicht. Trägt die Gegenpartei substantiiert und schlüssig Einreden oder Einwendungen vor, die nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die richterliche Überzeugung zu erschüttern, so kann auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eingetreten werden (BGE 144 III 462 [= Pra 2019 Nr. 41] E. 3.1; BGE 141 III 23 [= Pra 2015 Nr. 114] E. 3.2; BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.). Dahingegen genügen nach der Rechtsprechung und einhelliger Lehre offensichtlich unbegründete und haltlose Bestreitungen, über die sofort entschieden werden kann, nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen. (BGer 5A_645/2011 vom 17. November 2011 E. 1.2 m.w.H.).

3.1 Die Vermieter haben das von ihnen gestellte Ausweisungsbegehren vorinstanzlich damit begründet, dass sie die Mieterin am 6. Dezember 2018 über ausstehende Mietzinsen von Fr. 2'800.– gemahnt und ihr für den Falle der Nichtbezahlung innert 30 Tagen die Kündigung angedroht hätten. Innert dieser Frist, mithin bis zum 14. Januar 2019, habe die Mieterin die ausstehenden Mietzinsen nicht bezahlt, sondern vielmehr erst am 31. Januar 2019 und 6. Februar 2019 je eine Zahlung von Fr. 1'500.– geleistet. Das Mietverhältnis sei deshalb durch die von ihnen am 28. Januar 2019 ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung gültig per Ende Februar 2019 beendet worden (act. 1).

Die Mieterin hat dem vor Vorinstanz entgegen gehalten, sie habe nach Erhalt der Kündigungsandrohung das Gespräch mit den Vermietern gesucht und diesen erklärt, dass es bei der Eröffnung der in den Mieträumlichkeiten geplanten Bar aufgrund einer fehlenden Bewilligung zu Verzögerungen gekommen sei und sie deshalb finanzielle Schwierigkeiten habe, insbesondere weil sie ihr gesamtes Geld in den Umbau der Mieträumlichkeiten investiert habe. Die Vermieterin 1 habe ihr daraufhin zugesichert, dass sie weitermachen könne, wenn sie die Mieten zahlen würde. Daraufhin habe sie eine erste Zahlung von Fr. 1'500.– geleistet, wobei sie insbesondere noch nachgefragt habe, ob sie weitere Investitionen tätigen könne, da sie auf jeden Fall weitermachen möchte. Die Vermieterin 1 habe ihr daraufhin zugesichert, dass sie weiterhin dort bleiben könne und sie auch Investitionen tätigen solle, um das Geschäft so bald wie möglich zu eröffnen. Der-

zeit – so die Mieterin weiter – seien keine Mietzinsen offen. Sodann trug sie weiter vor, sie habe im Vertrauen auf die Fortsetzung des Mietverhältnisses ihr gesamtes Vermögen in das Ladenlokal gesteckt und mit diesem Investitionen die Bewilligung für die Eröffnung des Lokals erhalten; dieses habe nun endlich eröffnet werden können. Zudem werde sich ihre Geschäftspartnerin, Frau E. _____, mit ihrem Pensionskassenguthaben in das Geschäft einkaufen und mit ihr gemeinsam nach Auszahlung des Pensionskassenguthabens eine Sicherheitsleistung von sechs Monatsmieten bieten (act. 8 S. 2).

3.2 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Voraussetzungen einer Zahlungsverzugskündigung im Sinne von Art. 257d OR zutreffend dargelegt, weshalb an dieser Stelle zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen darauf verwiesen werden kann (act. 13 S. 3, E. III.2.1). Weiter hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt – und auch darauf kann verwiesen werden –, dass eine Mahnung mit Kündigungsandrohung nach Art. 257d Abs. 1 OR nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist als zugestellt gilt, wenn sie nicht von der Post abgeholt wird, wobei die Zahlungsfrist am darauf folgenden Tag zu laufen beginnt (act. 13 S. 4, E. III.2.2). Entsprechend galt die Mahnung mit Kündigungsandrohung vom 6. Dezember 2018, welche für die Mieterin ab dem 7. Dezember 2018 zur Abholung bereit lag, am 14. Dezember 2018 als zugestellt, weshalb die Zahlungsfrist vom 15. Dezember 2018 bis zum 14. Januar 2019 lief (vgl. act. 13 S. 4, E. 2.2).

Innert dieser Frist hat die Mieterin – wie die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht richtig festhält – den gemahnten Mietzinsausstand von Fr. 2'880.– unbestrittenermassen nicht bezahlt, hat doch die Mieterin einzig geltend gemacht, sie habe nach dem von ihr behaupteten Gespräch mit den Vermietern eine erste Zahlung von Fr. 1'500.– geleistet, ohne darzulegen, ob diese ohnehin nicht den ganzen Ausstand tilgende Zahlung noch innert der Frist nach Art. 257d Abs. 1 OR erfolgt sei. Damit blieb die vorstehend wiedergegebene Sachverhaltsdarstellung der Vermieter unbestritten, wonach die Mieterin erst am 31. Januar 2019 eine erste Zahlung in Höhe von Fr. 1'500.– und eine weitere Zahlung in der gleichen Höhe am 6. Februar 2019 geleistet habe; beide Zahlungen erfolgten damit unbestrittenermassen nach Ablauf der Zahlungsfrist. Schliesslich stellte die Vorinstanz rich-

tig fest, dass die Kündigung vom 28. Januar 2019, welche somit nach Ablauf der Zahlungsfrist ausgesprochen wurde, der Mieterin unbestrittenermassen an diesem Tag übergeben worden sei, womit das Mietverhältnis gültig per Ende Februar 2019 aufgelöst worden sei (act. 10 S. 4, E. III.2.3).

3.3 Die Mieterin hat sich vor Vorinstanz – wie bereits vorstehend ausgeführt – im Wesentlichen auf den Standpunkt gestellt, sich habe nach Erhalt der Kündigungsandrohung das Gespräch mit der Vermieterin gesucht, welche ihr versichert habe, sie könne im Mietobjekt bleiben, wenn sie die Mieten bezahle. Die Vorinstanz hat sich nicht dazu geäußert, ob dieses Vorbringen der Mieterin, für welches sie einzig die Befragung beider Parteien als Beweis nennt, überhaupt als substantiierte und schlüssige Einwendungen zu qualifizieren ist, zumal es keinerlei Anhaltspunkte für die Stichhaltigkeit dieser Behauptung gibt. Dies kann vorliegend jedoch offen gelassen werden, denn die Vorinstanz erwog im Weiteren zu Recht, dass das von der Mieterin behauptete Gespräch mit der Vermieterin 1 gemäss den Ausführungen der Mieterin nach Empfang des Schreibens der Vermieter vom 6. Dezember 2018 und damit im Zusammenhang mit der Kündigungsandrohung stattgefunden habe. Die Zusicherung, wonach die Mieterin weitermachen könne, wenn sie die Mieten bezahle, habe von dieser deshalb nur dahingehend verstanden werden können, dass das Mietverhältnis lediglich unter der Bedingung fortgesetzt werde, dass die abgemahnten Mietzinsen innert der angesetzten Zahlungsfrist beglichen würden. Nachdem die Mieterin die Mietzinse nicht innert der angesetzten Frist, sondern erst nach Empfang der Kündigung geleistet habe, habe sie sich folglich nicht auf den Fortbestand des Mietverhältnisses verlassen dürfen (act. 10 S. 5 f., E. III.3.1).

Mit dieser Erwägung der Vorinstanz setzt sich die Mieterin im Beschwerdeverfahren nicht auseinander, und sie legt insbesondere nicht dar, weshalb sie entgegen der Vorinstanz davon ausgehen durfte, dass sie die ausstehenden Mieten auch noch nach Ablauf der 30-tägigen Zahlungsfrist bzw. sogar nach Erhalt der Kündigung am 28. Januar 2019 bezahlen konnte und trotzdem auf die Weiterführung des Mietverhältnisses habe vertrauen dürfen. Vielmehr reicht die Mieterin eine mit der vorinstanzlichen Stellungnahme weitgehend übereinstimmende Be-

schwerdeschrift ein, in welcher sie zusätzlich neu vorbringt, sie habe die entsprechende Zusicherung, wonach sie weitermachen könne, wenn sie die Mieten bezahle, auch noch erhalten, nachdem die Vermieter bereits die Kündigung ausgesprochen hätten (act. 14). Da vor Vorinstanz abgesehen von einem Gespräch mit der Vermieterin 1 keine weiteren Verhandlungen zwischen den Parteien behauptet wurden, handelt es sich bei diesem Vorbringen indes um eine neue und deshalb gestützt auf Art. 326 Abs. 1 ZPO unzulässige Tatsachenbehauptung, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Auf die Beschwerde ist deshalb mangels Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht einzutreten.

Nur der Vollständigkeit halber ist sodann anzufügen, dass die Mieterin die Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung nicht bestritten hat, sondern vielmehr pauschal geltend gemacht hat, sie habe gestützt auf eine von ihr behauptete Zusage der Vermieter darauf vertrauen dürfen, dass sie im Mietobjekt bleiben dürfe, wenn sie die ausstehenden Mieten bezahle. Aufgrund dessen, dass die beiden Zahlungen über je Fr. 1'500.– unbestrittenermassen erst nach Erhalt der Kündigung am 28. Januar 2019 und damit – in rechtlicher Hinsicht – nach der Beendigung des Mietverhältnisses erfolgt sind, behauptet sie somit in rechtlicher Hinsicht sinngemäss das (konkludente) Zustandekommen eines neuen Mietvertrages. Dabei übersieht sie jedoch, dass vorliegend eine unerlässliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines neuen (stillschweigenden) Vertragsabschlusses, nämlich dass der Vermieter den ihm zustehenden Rückgabeanspruch während längerer Zeit nicht durchsetzt, eben gerade fehlt (BGE 119 II 147 E. 5 m.w.H.), haben doch die Vermieter bereits am 28. März 2019 und damit nicht einmal 30 Tage nach Mietende bei der Vorinstanz klageweise die Rückgabe der Mietsache verlangt. Die Beschwerde wäre deshalb – käme es denn noch darauf an – auch abzuweisen.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Mieterin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 9'000.– (vgl. vorstehend) sowie gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 sowie 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 700.– festzusetzen. Den Vermietern ist für das Beschwerdeverfahren mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Den Beschwerdegegnern wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage des Doppels von act. 14, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem 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. 9'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: