

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF200076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A.  
Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 14. Dezember 2020

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

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

gegen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

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

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des  
Bezirksgerichtes Zürich vom 31. August 2020 (ER200046)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Der Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) mietete von der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) mit befristetem Mietvertrag vom 23. Februar 2015 einen Büroraum in der Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_-Str. ... in ... Zürich (act. 4/1 = act. 23/1). Mit Vereinbarung vom 23. September 2016 wurde sodann ein zwischen D.\_\_\_\_ und der Beschwerdeführerin bestehendes befristetes Mietverhältnis über den "Lagerraum ..." in derselben Liegenschaft auf den Beschwerdegegner übertragen (act. 4/2 = act. 23/2). Mit Schreiben vom 12. Dezember 2019 mahnte die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner für zwölf ausstehende Mietzinszahlungen und für diverse Positionen "Schadenersatz" und setzte ihm Frist zur Zahlung unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung an. Diese Mahnung mit Kündigungsandrohung lag für den Beschwerdegegner ab dem 17. Dezember 2019 bei der Poststelle Zürich-... zur Abholung bereit, wurde von ihm aber nicht in Empfang genommen (act. 4/3 = act. 23/4). Am 27. Januar 2020 kündigte die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner die Mietverhältnisse über den Büro- und Lagerraum unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 29. Februar 2020 ausserordentlich infolge Zahlungsverzuges gemäss Art. 257d OR. Dieses Kündigungsschreiben lag für den Beschwerdegegner ab dem 29. Januar 2020 in der Poststelle Zürich-... zur Abholung bereit (act. 4/4). Der Beschwerdegegner hat die Mietobjekte bis heute nicht an die Beschwerdeführerin zurückgegeben.

2.1. Die Beschwerdeführerin leitete mit Eingabe vom 16. März 2020 (Datum Poststempel: 17. März 2020) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsverfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen) gegen den Beschwerdegegner ein (act. 1). Die Vorinstanz holte daraufhin u.a. eine Stellungnahme des Beschwerdegegners (act. 6 ff., insb. act. 14) sowie eine diesbezügliche Stellungnahme der Beschwerdeführerin ein (act. 15 ff., insb. act. 20). Der Beschwerdegegner liess sich daraufhin nicht mehr vernehmen

(act. 24 ff.). Mit Entscheid vom 31. August 2020 trat die Vorinstanz auf das Ausweisungsgesuch nicht ein (act. 28 = act. 31 = act. 33, nachfolgend zitiert als act. 31).

2.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. September 2020 rechtzeitig ein als "Berufung, eventualiter Beschwerde" bezeichnetes Rechtsmittel und stellt die folgenden Anträge (act. 32, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 29a):

- " 1. Die Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz, Geschäfts-Nr. ER200046-L, vom 31. August 2020 sei aufzuheben.
2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten und es sei diesem demzufolge zu befehlen, das von ihm gemietete Büro, ca. 75 m<sup>2</sup>, und den Lagerraum, ca. 9 m<sup>2</sup>, in der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Str. ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Berufungsklägerin zurückzugeben.
3. Das zuständige Stadtammannamt sei anzuweisen, den zu erlassenden Befehl gemäss Ziffer 2 hiervor auf erstes Verlangen der Berufungsklägerin zu erstrecken;
4. Eventualiter zu Ziffer 2 und 3 sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;  
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsbeklagten, eventualiter Beschwerdegegners."

2.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–29). Es wurde der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 25. September 2020 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 36). Der Vorschuss wurde innert erstreckter Frist geleistet (act. 38–40). Mit Verfügung vom 6. November 2020 wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, die Beschwerde zu beantworten (act. 41). Eine Beschwerdeantwort ging innert Frist nicht ein. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Mit der Beschwerde sind nichtberufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten namentlich

solche, deren Streitwert nicht mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert bei Ausweisungsverfahren berechnet sich nach dem Bruttomietzins für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher die Beschwerdeführerin nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, wendet sich der Beschwerdegegner sinngemäss gegen die Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in Fällen, in denen im Ausweisungsverfahren auch die Gültigkeit der Kündigung strittig ist und deren Unzulässigkeit die Schutzfrist i.S.v. Art. 271a Abs. 1 lit. e OR auslöste, diese bei der Streitwertberechnung zu berücksichtigen (BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3). Da indes die streitgegenständlichen Mietverhältnisse befristet sind, mithin ohnehin am 31. Dezember 2020 enden (vgl. act. 4/1–2), ist vorliegend die Schutzfrist nicht zu berücksichtigen. Vielmehr ist der Streitwert praxisgemäss anhand der weiteren Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung von sechs Monaten zu berechnen, was bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'304.– (act. 4/1–2) einen Streitwert für das Rechtsmittelverfahren von Fr. 7'824.– ergibt (act. 36 E. 2). Das Rechtsmittel ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen.

2.1. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für unechte Noven.

2.2. Im Entscheid über die Beschwerde ist auf die erhobenen Beanstandungen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines

Entscheidendes auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt.

### III.

1. Die Vorinstanz trat auf das Ausweisungsbegehren nicht ein, da sie den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Sachverhalt weder als unbestritten, noch als sofort beweisbar ersah: Während die Beschwerdeführerin geltend mache, seit Februar 2017 seien zwölf Mietzinse für den Lagerraum und zehn Mietzinse für den Büroraum nicht bezahlt worden, stelle sich der Beschwerdegegner auf den Standpunkt, die Mietzinse seien durch das Sozialzentrum E.\_\_\_\_\_ vollumfänglich getilgt worden. Damit erweise sich der Sachverhalt als strittig und nicht sofort beweisbar. So habe der Beschwerdegegner Einreden und Einwendungen weder glaubhaft zu machen, noch zu beweisen. Vielmehr reiche es aus, dass diese sich nicht als haltlos erweisen würden.

Die Vorinstanz erwog weiter, vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdegegner offenbar von einer Sozialarbeiterin betreut werde und ihm die Verfügung vom 18. März 2020 nach zahllosen Zustellversuchen schliesslich erst via Sozialzentrum E.\_\_\_\_\_ habe zugestellt werden können (u.H.a. act. 8 u. act. 13/a–b), würden sich seine Vorbringen, das Sozialzentrum E.\_\_\_\_\_ habe die Mietzinse jeweils direkt an die Verwalterin der Beschwerdeführerin bezahlt, nicht als haltlos erweisen. Daran vermöge auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Beschwerdegegner keine Zahlungsbelege einreiche, was umso mehr gelten müsse, da es der Beschwerdeführerin auch nicht gelinge, das Vorbringen des Beschwerdegegners als unerheblich, unzutreffend oder haltlos zu entkräften. Die Beschwerdeführerin reiche namentlich keine Kontoauszüge ein, aus welchen sich ergeben würde, dass die Zahlungen zwischen Februar 2016 und Februar 2017 nicht direkt durch das Sozialzentrum, sondern den Beschwerdegegner selbst erfolgt wären (act. 31 E. 5).

2. Die Beschwerdeführerin trägt dagegen in ihrer Beschwerde vor, die Vorinstanz habe die Einwendung des Beschwerdegegners zu Unrecht als nicht

haltlos qualifiziert. Sie übersehe, dass der Beschwerdegegner seine Einwände zwar nicht glaubhaft zu machen, aber dennoch substantiiert und schlüssig vorzutragen habe. Der Beschwerdegegner habe sich indes mit der Behauptung begnügt, die fälligen Mietzinsbeträge seien seit Februar 2016 jeweils direkt vom Sozialzentrum an die Verwaltung der Beschwerdeführerin bezahlt worden und er gehe von Fehlbuchungen bei der Verwaltung aus. Er versäume aber, auszuführen, wann wer welchen Betrag gestützt auf welche Grundlage beziehungsweise weshalb das Sozialzentrum E.\_\_\_\_\_ überhaupt den Mietzins für die von ihm gemieteten Geschäftsräume bezahlt haben solle. Überdies sei es ihr – als Vermieterin – naturgemäss nicht möglich, negative Tatsachen wie die Nichtzahlung des Mietzinses zu beweisen. Es sei bezeichnend, dass der Beschwerdegegner auch nach Erhalt ihrer Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren keinen einzigen Zahlungsbeleg vorgelegt habe, obwohl sich sämtliche möglichen Beweismittel in seinem Besitz oder zumindest in seinem Einflussbereich befinden würden. Darüber hinaus erweise sich der Einwand des Beschwerdegegners auch deshalb als haltlos, da es sich beim gekündigten Mietobjekt um Geschäftsräume handle, Sozialämter aber – falls überhaupt – für den Lebensunterhalt (Existenzsicherung) aufkommen würden. Dass das Sozialzentrum E.\_\_\_\_\_ die Miete für Büro- und Lagerräume bezahle, entbehre damit jeder Grundlage, und der Beschwerdegegner behaupte auch nicht, im streitgegenständlichen Mietobjekt zu wohnen. Soweit er überdies Fehlbuchungen bei der Verwaltung behaupte, sei darauf hinzuweisen, dass 22 Fehlbuchungen bei einer professionellen Verwaltung nicht über den Zeitraum von vier Jahren unentdeckt blieben. Zudem seien auch immer wieder einmal Mietzinse bezahlt worden. Das Vorbringen der Fehlbuchungen sei damit wenig plausibel bzw. haltlos (act. 32).

3. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen (BGE 138 III 123, E. 2.1.1

m.H.). Mit Blick darauf, dass bei Gewährung des Rechtsschutzes ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, das einer neuen Beurteilung der Sache entgegensteht, hat die gesuchstellende Partei den vollen Beweis für die anspruchsbegründende Tatsache zu erbringen, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620, E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBI 2006 7221 ff., 7351 f.; vgl. auch ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖRTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 6 f.). Diesen vollen Beweis durch die gesuchstellende Partei bezeichnet das Bundesgericht als den letztlich relevanten Massstab, damit der Rechtsschutz gewährt werden kann (BGE 138 III 620, E. 5.1.1).

Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen hingegen glaubhaft, dann kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, weil kein liquider Sachverhalt vorliegt. Dabei genügt es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die gesuchsgegnerische Partei *substanziert* und *schlüssig* Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Nicht der Fall ist dies insbesondere bei sog. "haltlosen" Einwendungen, namentlich dann, wenn die Einwendungen zufolge gegenteiliger Anhaltspunkte von vornherein als unzutreffend bzw. in hohem Grad unwahrscheinlich erscheinen bzw. wenn deren eingehende Abklärung nach der Überzeugung des Gerichts nichts an der Beurteilung, die sich aufgrund der schlüssigen und urkundlich belegten Sachdarstellung der gesuchstellenden Partei ergibt, ändern könnten (BGE 141 III 23 E. 3.2; BGE 138 III 620, E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBI 2006 7221 ff., 7351 f.; K ZPO-SUTTER-SOMM/LÖRTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 7). Erscheinen die gegnerischen Einwendungen aber nicht von vornherein als haltlos, stellt sich – wie gezeigt – die Frage nach der sofortigen Widerlegbarkeit bzw. jene der sofortigen Beweisbarkeit; die gesuchstellende Partei trägt im Hinblick auf die Widerlegung der Einwendungen die volle Beweislast (DROESE, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, ZBJV 155/2019, S. 229 ff., S. 247 f.; EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, 1 ff., S. 11).

4.1. Aus den vorgenannten Grundsätzen folgt, dass es Aufgabe der Beschwerdeführerin als um Rechtsschutz im klaren Fall ersuchende Partei ist, die anspruchsbegründenden Umstände hinreichend zu behaupten und zu belegen.

In einem ersten Schritt hat die Beschwerdeführerin den Sachverhalt hinreichend klar dargelegt: Sie reichte zusammen mit ihrem begründeten Gesuch Dokumente ein, aus welchen sich die Auflösung des Mietverhältnisses und daher ihr Rückgabeanspruch nach Art. 267 OR ergaben, namentlich die Mahnung infolge Zahlungsverzuges samt Kündigungsandrohung sowie die Zahlungsverzugskündigung an sich, je samt den postalischen Sendungsverfolgungen (act. 1 u. 4/1–5; vgl. auch hiernach E. III./4.4.). Dass der Beschwerdegegner mit Mietzinszahlungen in Verzug geriet, blieb in einem ersten Schritt unbestritten. Im Rahmen seiner Stellungnahme behauptete der Beschwerdegegner indes, die Zahlung der Mietzinse sei seit Februar 2016 stets durch das Sozialzentrum E. \_\_\_\_\_ direkt erfolgt, er habe die Abrechnungen der Mietzahlungen des Sozialzentrums mit eigenen Augen gesehen, und es sei von Fehlbuchungen bei der Beschwerdeführerin auszugehen (act. 14).

Die Beschwerdeführerin stellt sich sowohl vor Vorinstanz wie auch vor der Kammer in erster Linie auf den Standpunkt, die Einwände des Beschwerdegegners seien weder schlüssig noch substantiiert, weshalb sie haltlos erschienen, von einem liquiden Sachverhalt auszugehen und das Ausweisungsgesuch gutzuheissen sei (act. 20, 32).

4.2. Es ist der Beschwerdeführerin zu folgen, dass die Einwände des Beschwerdegegners – entgegen der Vorinstanz – weder substantiiert, noch schlüssig und damit nicht geeignet sind, den von der Beschwerdeführerin behaupteten und belegten Sachverhalt als illiquid erscheinen zu lassen:

4.2.1 Dass er den Mietzins selbst bezahlt habe, macht der Beschwerdegegner nicht geltend. Er behauptet wie gesehen vielmehr, die Mietzinse (mithin auch diejenigen, welche in Verzug gesetzt wurden) seien seit Februar 2016 durch das Sozialzentrum E. \_\_\_\_\_ bezahlt worden. Offen lässt der Beschwerdegegner, weshalb das Sozialzentrum ihm den Mietzins für den streitgegenständlichen Büro-

und Lagerraum bezahlen soll. Zwar ist der Vorinstanz insoweit zu folgen, dass ein Kontakt zwischen Beschwerdegegner und Sozialzentrum insofern ersichtlich ist, als die Zustellung der Gerichtsurkunde an ihn erst über das Sozialzentrum gelang (vgl. act. 31 E. 5.2.). Alleine aus diesem Umstand aber zu folgern, es sei substantiiert und schlüssig vorgetragen, dass das Sozialzentrum den Beschwerdegegner finanziell unterstütze bzw. gar den Mietzins für die genannten Räumlichkeiten bezahlt habe, geht zu weit.

4.2.2 Zudem weist die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, dass weder ersichtlich noch dargetan ist, weshalb das Sozialzentrum dem Beschwerdegegner die Miete für Büroräumlichkeiten bezahlen solle (act. 32 Rz. 18 u. 27 f.). So macht der Beschwerdegegner selbst geltend, er sei Künstler und es handle sich beim streitgegenständlichen Mietraum um sein Atelier; damit behauptet er aber gerade nicht, in den Räumlichkeiten zu wohnen (vgl. act. 14: "Ich bin Künstler und arbeite seit 2013 in diesem Atelier. Ich brauche es, um zu arbeiten."). Aus welchen Gründen das Sozialzentrum (selbst wenn es den Beschwerdegegner unterstützte) für diese Räumlichkeiten aufkommen soll, ist damit ebenfalls nicht schlüssig, weist doch die Beschwerdeführerin zu Recht darauf hin, die Unterstützung durch das Sozialamt diene der Existenzsicherung, mithin der Finanzierung von Wohnraum.

4.2.3 Selbst wenn man von einer grundsätzlichen Bezahlung der Mietzinse durch das Sozialzentrum ausginge, was wie gezeigt wenig schlüssig erscheint –, wäre damit noch nichts dazu gesagt, dass die Zahlungen auch im Umfang des geltend gemachten Mietzinsausstandes tatsächlich erfolgt sind. Diesen Umstand hinreichend zu behaupten und zu substantiieren wäre Aufgabe des Beschwerdegegners; indes beschränkt er sich darauf, dies lediglich implizit geltend zu machen, indem er ausführt, das Sozialzentrum habe ab Februar 2016 die Mietzinse bezahlt. Diese pauschale Behauptung der Zahlung der Mietzinse reicht nicht aus, um von einem substantiierten und schlüssigen Einwand auszugehen, welcher durch die Gegenseite zu widerlegen wäre. So ist mit der Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass es ihr als Vermieterin regelmässig nicht möglich ist, dieses (aus ihrer Sicht) "Negativum" abschliessend zu belegen

bzw. den vollen Beweis dafür zu erbringen, sondern sie kann sich dem Umstand der nicht bezahlten Mietzinse höchstens mittels Nachweises der erfolgten Zahlungen und der sich darin zeigenden Lücken anzunähern versuchen. Die entsprechenden Belege, welche die Zahlung zweifelsfrei nachzuweisen vermögen, befinden sich regelmässig in der Sphäre der Mieterschaft, welcher damit der Nachweis mittels Urkunden ohne weiteres möglich wäre. Dass der Beschwerdegegner vorliegend über gewisse sachdienliche Dokumente verfügt, macht er selber geltend, indem er ausführt, dem Gericht vor zwei Monaten schon einmal Unterlagen eingereicht zu haben (ohne jedoch konkret darzutun, was für Unterlagen er in welchem Zusammenhang eingereicht hat, vgl. act. 14). Zudem weist er darauf hin, entsprechende Abrechnungen beim Sozialzentrum gesehen zu haben und dass sämtliche Mietzinszahlungen sodann beim Sozialzentrum eingesehen werden könnten. Der Beschwerdegegner hat es aber unterlassen, im vorinstanzlichen Verfahren die entsprechenden Unterlagen einzureichen, obwohl ihn die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme auf diesen Umstand hingewiesen hat.

Wird von der Mieterseite die Zahlung der Mietzinsausstände (sei dies durch sie selbst oder einen Dritten) behauptet und sind die entsprechenden Belege (was regelmässig der Fall sein dürfte) verfügbar, genügt der blosse, pauschale Einwand der erfolgten Zahlung nicht, um einen substantiiert vorgetragenen und mittels Mahnung/Kündigungsandrohung und Zahlungsverzugskündigung belegten Sachverhalt als illiquid erscheinen zu lassen. Es wäre von der Mieterschaft in solchen Fällen zu erwarten, dass sie konkret dartut, die fraglichen Ausstände beglichen zu haben, und sie dem Gericht die entsprechenden Belege einreicht oder zumindest schlüssig dartut, weshalb ihr dies nicht möglich ist. Andernfalls drängt es sich auf, die pauschale Behauptung der Zahlung als unsubstanzierte Schutzbehauptung zu qualifizieren.

Dass von der Mieterschaft – selbst bei substantiiert erfolgtem Einwand – der urkundliche Nachweis der behaupteten Zahlung erwartet werden darf, ist im Übrigen mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar: So erwog das Bundesgericht im Entscheid BGE 138 III 123 im Zusammenhang mit der Frage nach den Anforderungen an die Einwände im Rechtsschutz in klaren Fällen, dass

kein "Glaubhaftmachen" des Einwandes wie im Rechtsöffnungsverfahren verlangt werde. Dies mit der Überlegung, dass ansonsten die gesuchsgegnerische Partei im Hinblick auf ihre Einreden und Einwendungen nach Art. 8 ZGB die Beweislast trüge, obwohl es ihr im Verfahren nach Art. 257 ZPO unter Umständen nicht möglich ist, ihre Einwendungen unter der dort geltenden Beweismittelbeschränkung (u.H.a. BGE 138 III 123 E. 2.1.1 u. E. 2.6) bzw. mit sofort verfügbaren Beweismitteln glaubhaft zu machen, während ihr der Beweis in einem einlässlichen ordentlichen Verfahren gelingen könnte. Würde – so das Bundesgericht weiter – ungeachtet substantiiert und schlüssig vorgetragener Einwände ein klarer Fall bejaht und im Verfahren nach Art. 257 ZPO ein rechtskräftiger Entscheid zu Ungunsten der gesuchsgegnerischen Partei gefällt, blieben deren Einreden für immer unberücksichtigt, ohne dass sie jemals zum ordentlichen Beweis zugelassen würde (BGE 138 III 620, E. 5.1.1). Ein solcher Fall liegt indes beim Einwand, Mietzinsausstände seien bezahlt worden, regelmässig nicht vor, kann doch die Bezahlung der Mietzinse durch die Mieterschaft mittels Einreichen der diesbezüglichen Belege (und damit zulässiger Beweismittel) üblicherweise sofort bewiesen werden. Behauptet damit eine Mieterpartei, die Mietzinse bezahlt zu haben, ohne die von ihr verfügbaren Belege einzureichen bzw. ohne schlüssig darzutun, weshalb ihr selbiges nicht möglich ist, ist von einer haltlosen Schutzbehauptung auszugehen. Dies erst Recht, wenn sie sich auf entsprechende Vorbringen der Vermieterschaft hin – wie hier geschehen – gar nicht mehr vernehmen lässt.

4.2.4 Daraus folgt, dass der Beschwerdegegner mit dem Vorbringen, das Sozialzentrum habe die Mietzinse bezahlt, weder einen hinreichend substantiierten noch einen schlüssigen Einwand vorgetragen hat. Daran ändert auch der Verdacht nichts, bei der Verwaltung der Beschwerdeführerin sei es zu Fehlbuchungen gekommen (act. 14). So lässt der Beschwerdegegner offen, woraus sich dieser Verdacht für ihn konkret ergeben hat. Zwar führt er in diesem Zusammenhang aus, schon mehrmals das Gespräch mit der Verwaltung gesucht zu haben, legt aber weder dar, was Gegenstand bzw. Anlass für die Gespräche bildete, noch, dass sich in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für Fehler in der Buchhaltung ergeben hätten.

4.3 Die Einwände des Beschwerdegegners vor Vorinstanz erfolgten damit weder substantiiert noch erscheinen sie schlüssig. Sie sind nicht geeignet, den von der Beschwerdeführerin behaupteten und belegten Sachverhalt als illiquide erscheinen zu lassen.

4.4 Insgesamt ergibt sich damit, dass sich der Beschwerdegegner im Zahlungsverzug befand. Die Beschwerdeführerin mahnte den Beschwerdegegner mit Schreiben vom 12. Dezember 2019 bezüglich dieser Mietzinsausstände und setzte ihm eine dreissigtägige Frist zur Zahlung an unter der Androhung, bei unbenütztem Ablauf der Frist werde das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt. Diese "Mahnung mit Kündigungsandrohung" lag für den Beschwerdegegner ab dem 17. Dezember 2019 bei der Poststelle Zürich-... zur Abholung bereit (und gilt damit nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist als zugestellt, vgl. sog. eingeschränkte Empfangstheorie) (act. 4/3 = act. 23/4). Mit Kündigung vom 27. Januar 2020, welche am 29. Januar 2020 als zugestellt gilt, kündigte die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner den Büro- und Lagerraum per 29. Februar 2020 (act. 4/4). Die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR wurden eingehalten. Folglich wurden die Mietverhältnisse gültig per 29. Februar 2020 aufgelöst. Der rechtlich relevante Sachverhalt ist erstellt und die Rechtslage ist klar. Gemäss Art. 267 OR hat der Beschwerdegegner das Mietobjekt nach Auflösung des Mietverhältnisses der Beschwerdeführerin zurückzugeben. Dies ist unbestrittenermassen nicht erfolgt. Das Ausweisungsbegehren ist folglich gutzuheissen.

5.1. Den vorstehenden Erwägungen entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz ist aufzuheben. Der Beschwerdegegner ist zu verpflichten, das von ihm gemietete Büro, ca. 75 m<sup>2</sup>, und den Lagerraum, ca. 9 m<sup>2</sup>, in der Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-Str. ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Beschwerdeführerin in ordnungsgemäsem Zustand mit sämtlichen Schlüsseln zu übergeben.

3.2. Auf Antrag der obsiegenden Partei kann das Gericht Vollstreckungsmassnahmen anordnen (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Das Gericht entscheidet von Amtes wegen sowie nach seinem Ermessen, welche

Vollstreckungsmittel zur Anwendung gelangen. Dabei ist die zur Durchsetzung wirksamste Massnahme zu wählen, gleichzeitig aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BSK ZPO-ZINSLI, 3. Aufl. 2017, Art. 343 N 4 m.w.H.). Vorliegend erweist sich die von der Beschwerdeführerin beantragte Anweisung an das zuständige Stadtammannamt, den Ausweisungsbefehl auf ihr erstes Verlangen zu vollstrecken, als wirksames sowie ausreichendes Mittel, um die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Rückgabe des Mietobjektes durchzusetzen.

#### IV.

1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nachdem die vorliegende Beschwerde gutgeheissen wird, wird der Beschwerdegegner für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

2. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 720.– blieb im Beschwerdeverfahren unbeanstandet und ist somit zu bestätigen.

Die vom Beschwerdegegner an die Beschwerdeführerin zu leistende Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV und unter Berücksichtigung, dass die Beschwerdeführerin erst ab ihrer zweiten Eingabe anwaltlich vertreten war, auf insgesamt Fr. 455.– festzusetzen (Fr. 422.– zzgl. 7.7% MwSt. von Fr. 33.–).

3. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren sind unter Berücksichtigung des Streitwertes (vgl. die vorstehenden Erwägungen in E. II./1.) in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 650.– festzusetzen.

Weiter ist der Beschwerdeführerin für das Rechtsmittelverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 sowie § 11 Abs. 1 und § 13 AnwGebV ebenfalls eine Parteientschädigung von gesamt Fr. 600.– zuzusprechen (Fr. 557.– zzgl. 7.7% MwSt. von Fr. 43.–).

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 31. August 2020 (Geschäfts-Nr. ER200046-L/U) aufgehoben.
2. Dem Beschwerdegegner wird befohlen, das von ihm gemietete Büro, ca. 75 m<sup>2</sup>, und den Lagerraum, ca. 9 m<sup>2</sup>, in der Liegenschaft an der C. \_\_\_\_\_ - Str. ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und in ordnungsgemäsem Zustand mit sämtlichen Schlüsseln der Beschwerdeführerin zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfalle.
3. Das Stadttammannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv Ziffer 2 auf erstes Verlangen der Beschwerdeführerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Beschwerdeführerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber vom Beschwerdegegner zu ersetzen.
4. Die von der Vorinstanz erhobene Entscheidgebühr von Fr. 720.– wird bestätigt.
5. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird dem Beschwerdegegner auferlegt.
6. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 455.– (inkl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 655.– festgesetzt, dem Beschwerdegegner auferlegt und aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin die Entscheidgebühr zu ersetzen.

8. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.– (inkl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

10. 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. 7'824.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: