

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF210046-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## Urteil vom 6. Dezember 2021

in Sachen

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

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen  
vom 9. November 2021 (ER210026)

### **Erwägungen:**

1.1 Die Beklagte und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) mietete von der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) mit Mietvertrag vom 29. August 2019 einen Lagerraum im Erdgeschoss rechts an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ (act. 2/1). Mit Schreiben vom 15. Juni 2021 mahnte die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführerin für die ausstehenden Mietzinse der Monate März bis Juni 2021 und setzte ihr Frist zur Zahlung unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung an (act. 2/2). Diese Mahnung mit Kündigungsandrohung wurde der Beschwerdeführerin am 22. Juni 2021 zugestellt (act. 2/2 S. 3). Nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist kündigte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin am 26. Juli 2021 das Mietverhältnis über den Lagerraum unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 31. August 2021 ausserordentlich infolge Zahlungsverzuges gemäss Art. 257d OR (act. 1/2 S. 3 und 2/3). Diese Kündigung wurde der Beschwerdeführerin am 30. Juli 2021 zugestellt (act. 2/3 S. 3). Als Rückgabetermin wurde der Beschwerdeführerin daraufhin mittels E-Mail, eingeschriebenem Schreiben und A-Post der 3. September 2021 mitgeteilt (act. 1/2 S. 3 und act. 2/4). Die Beschwerdeführerin hat das Mietobjekt bis heute nicht an die Beschwerdegegnerin zurückgegeben.

1.2 Die Beschwerdegegnerin verlangte mit Eingabe vom 5. Oktober 2021 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen (fortan Vorinstanz) die Ausweisung der Beschwerdeführerin gestützt auf den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt (Rechtsschutz in klaren Fällen) (act. 1/1–2 sowie Beilagen act. 2/1–10). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2021 verpflichtete die Vorinstanz sie zur Leistung eines Kostenvorschusses und setzte der Beschwerdeführerin Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren an (act. 3). Diese Verfügung wurde der Beschwerdeführerin am 18. Oktober 2021 zugestellt (act. 4/2). In der Folge erkundigte sich der von der Beschwerdeführerin bevollmächtigte E.\_\_\_\_ (vgl. act. 8 = act. 21/3) telefonisch bei der Vorinstanz nach der Möglichkeit der Erstreckung der Frist, worauf ihm mitgeteilt wurde, dass eine solche nur beim Vorliegen zureichender Gründe bewilligt werde und in Durchschnittsfällen um maximal sieben Tage erstreckt werde (act. 6). Mit Eingabe vom 25. Oktober 2021 ersuchte die Beschwer-

deführerin um Erstreckung der ihr angesetzten Frist und erstattete eine kurze Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren. Darin bestritt sie die Tatsachenbehauptungen der Beschwerdegegnerin nicht. Vielmehr brachte sie sinngemäss vor, für die Räumung des Lagerraumes mehr Zeit zu benötigen, mithin bis Ende November 2021 (act. 7–8). Die Vorinstanz erstreckte der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 27. Oktober 2021 die ihr angesetzte Frist letztmals bis zum 1. November 2021 (act. 7 S. 2). Die Verfügung vom 27. Oktober 2021 wurde der Beschwerdeführerin am 5. November 2021 zugestellt (act. 12). Es ging keine weitere Stellungnahme der Beschwerdeführerin ein. Der Kostenvorschuss war von der Beschwerdegegnerin bereits am 11. Oktober 2021 geleistet worden (act. 5).

1.3 Mit Urteil vom 9. November 2021 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin gut. Sie erwog im Wesentlichen, der klägerische Sachverhalt sei unbestritten geblieben, weshalb für die rechtliche Würdigung auf diesen abzustellen sei. Insbesondere sei die Beschwerdegegnerin gestützt auf den Zahlungsverzug und die nicht erfolgte Zahlung auch nach Ansetzen der Zahlungsfrist und Androhung der Kündigung (Art. 257d Abs. 1 OR) berechtigt gewesen, das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR ausserordentlich zu kündigen. Die Kündigung vom 26. Juli 2021 sei sodann form- und fristgerecht erfolgt, und das Mietverhältnis sei rechtsgültig per 31. August 2021 aufgelöst worden. Die Beschwerdeführerin befinde sich damit ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Dem Begehren der Beschwerdegegnerin sei stattzugeben (act. 18 E. II./2. f. u. III./3. f.). An diesem Ergebnis vermöge das Begehren der Beschwerdeführerin, ihr für die Räumung des Lagerraumes bis Ende November 2021 Zeit zu geben, nichts zu ändern. Indes setze das Gericht üblicherweise bei Gutheissung eines Ausweisungsbegehrens eine Frist an, innert welcher das Mietobjekt zu räumen sei, wobei die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen seien. Da die Beschwerdeführerin vorbringe, einen Kranwagen für die Räumung organisieren zu müssen, erscheine eine Räumungsfrist bis Ende November 2021 als angemessen (act. 18 E. III./5. f.). Die Vorinstanz verpflichtete die Beschwerdeführerin, den Lagerraum bis spätestens 30. November 2021, 12.00 Uhr, zu räumen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 14 = act. 18 = act. 20, hiervor bzw. nachfolgend zitiert als act. 18).

1.4 Mit Eingabe vom 26. November 2021 (Datum Poststempel) erhob die Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid rechtzeitig Beschwerde (act. 19, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 15/1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–16). Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2.1 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). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Mietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis der im Mietvertrag der Parteien vereinbarten monatlichen Mietzinse von Fr. 850.85 ein Total von Fr. 5'105.10 (act. 18 E. V.; vgl. auch act. 2/1). Dem ist zu folgen. Die Eingabe der Beschwerdeführerin ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen.

2.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für sog. unechte Noven.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht im Rahmen ihrer Beschwerde eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geltend. So sei ihr mit Verfügung vom 7. Oktober 2021 Frist zu Stellungnahme angesetzt worden, diese Frist habe indes nicht eingehalten werden können. So habe der für die Beschwerdeführerin bevollmächtigte

E.\_\_\_\_\_ diese Verfügung erst am 18. Oktober 2021 erhalten. Ihm – E.\_\_\_\_\_ – als Bevollmächtigter wäre fristgemäss die Chance zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zu geben gewesen. Er gehöre zwar nicht zu den Zeitschindern, sei aber zurzeit "extrem" unterwegs, weshalb nicht jeder eingeschriebene Brief unverzüglich abgeholt werden könne. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass zur Zeit Zügelvereinbarungen nicht seriös eingehalten würden oder mit ungeimpften "Zügelleuten" durchgeführt werden sollten, die aber keine Maske tragen wollten. Auch hier habe das Gericht grosszügiger zu sein (act. 19).

3.2 Aus Art. 29 Abs. 2 BV resp. Art. 53 ZPO ergibt sich der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. Ein Teilaspekt des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf Anhörung durch das Gericht. Dieses Recht ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2).

3.3 Die Beschwerdeführerin macht wie gezeigt geltend, die Verfügung vom 7. Oktober 2021 erst am 18. Oktober 2021 erhalten zu haben, womit sie keine Zeit gehabt habe, sich zu äussern und ihr das rechtliche Gehör abgeschnitten worden sei. Indes kann der Beschwerdeführerin bei dieser Sachverhaltsdarstellung nicht unbesehen gefolgt werden: So trifft es zwar zu, dass sie die Verfügung "erst" am 18. Oktober 2021 in Empfang genommen hat (act. 4/2). Indes erkundigte sie sich danach telefonisch nach der Möglichkeit eines Fristerstreckungsgesuchs und erstattete in der Folge eine Eingabe, in welcher die Vorinstanz ein Fristerstreckungsgesuch erkannte und eine solche gewährte (act. 6–7 sowie act. 18 E. I.2.; vgl. hiervor E. 1.2). Dass ihr das rechtliche Gehör nicht gewährt worden wäre, bzw. sie dazu schlicht nicht die Möglichkeit gehabt hätte, trifft damit nicht zu.

Sodann bleibt darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführerin in der Folge eine Erstreckung der Frist gewährt wurde, wenn sie von dieser auch erst nach Ablauf der Frist Kenntnis nahm (vgl. E. 1.2). Zu diesem Punkt äussert sich die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde aber nicht und macht insbesondere nicht

diesen Umstand als Grund geltend, weshalb sie sich nicht habe vernehmen lassen können. Entsprechend ist darauf grundsätzlich nicht weiter einzugehen.

Der Vollständigkeit halber bleibt dennoch was folgt festzuhalten: Ein rechtzeitig, erstmals und in guten Treuen gestelltes Erstreckungsgesuch hat zwar in dem Sinn aufschiebende Wirkung, als die Partei dann auf mindestens eine kurze Erstreckung vertrauen darf, wenn das Gesuch (wie es in der Praxis häufig vorkommt und sogar fast die Regel ist) am letzten Tag der Frist gestellt wird und der Partei sonst ein Rechtsverlust erwüchse. All dies ändert aber nichts daran, dass die Fristansetzung oder die Vorladung zu einem Termin grundsätzlich verbindlich ist – bis zu einem wiedererwägungsweise verfügten Widerruf, einer Verschiebung oder Abnahme der Vorladung, oder der Bewilligung einer Erstreckung. Gerade wenn eine Partei weiss, dass eine Erstreckung nicht in jedem Fall und wenn, dann auch nur kurz gewährt würde, kann es sich nach Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) rechtfertigen, im Zweifel – namentlich wenn man nicht innert nützlicher Frist über eine schriftliche Bewilligung des Erstreckungsgesuchs verfügt – beim Gericht nachzufragen, ob das Gesuch bewilligt wurde (KuKo ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY/BRUNNER, 3. Aufl. 2021, N. 7 zu Art. 144 ZPO, mit Hinweisen; vgl. auch OGer ZH LF200025 vom 24. April 2020, E.3.3.).

Die Beschwerdeführerin wusste um die ihr angesetzte Frist grundsätzlich seit dem 18. Oktober 2021 und stellte am letzten Tag der siebentägigen Frist ein Erstreckungsgesuch. Aufgrund des Telefonats mit der Vorinstanz war ihr zudem bekannt, dass die Frist nicht in jedem Fall und wenn, dann nur noch kurz um sieben Tage erstreckt würde (vgl. act. 7). Dennoch hat sie sich bei der Vorinstanz zumindest bis am 4. November 2021, als sie die Sendung mit der Fristerstreckung abholte, und damit neun Tage lang nicht nach dem Stand ihres Erstreckungsgesuchs erkundigt. Bereits dies wirft mit Blick auf das eben Dargelegte Fragen auf. Hinzu kommt, dass für die Beschwerdeführerin bereits seit dem 29. Oktober 2021 die Möglichkeit bestanden hätte, die Sendung bei der Post abzuholen. Sie wartete indes – in Kenntnis, dass ein Fristerstreckungsgesuch hängig war und höchstens eine kurze Erstreckung gewährt würde (act. 3 S. 3 Dispositivziffer 4) – bis am letzten Tag der Abholfrist, die Sendung in Empfang zu nehmen (act. 12). Dass ihr eine Abholung nicht früher möglich gewesen wäre, ist mit ihrer pauschalen Behaup-

tung, aktuell "extrem unterwegs" zu sein, zudem keineswegs hinreichend dargetan (vgl. act. 19 S. 2). Selbst nach Erhalt der Fristerstreckungsverfügung und Kenntnisnahme des Ablaufs der Frist wurde sie nicht tätig, reichte keine weitere Eingabe ein und ersuchte auch nicht um Wiederherstellung der Frist. Selbst in ihrer Eingabe an die Kammer unterlässt sie es noch, sich inhaltlich zum Ausweisungsbegehren zu äussern. Dies, obwohl sie seit mehr als einem Monat über die Eingabe der Gegenseite verfügt. Dass ihr das Verfassen einer weitergehenden Stellungnahme, als jener, welche sie am 25. Oktober 2021 zuhanden der Vorinstanz verfasste, nicht möglich gewesen wäre bzw. dass sie dies überhaupt vorgehabt hätte, tut sie zudem nicht dar. Alles in allem erscheint dieses prozessuale Verhalten der Beschwerdeführerin als treuwidrig und ist ihr anzulasten. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz liegt jedenfalls nicht vor.

3.4 Zum Entscheid des Vorinstanz, namentlich zur bejahten Frage des klaren Sachverhaltes und des klaren Rechts, äussert sich die Beschwerdeführerin nicht. Es bleibt somit beim vorinstanzlichen Schluss, wonach das Ausweisungsbegehren im Ergebnis gutzuheissen ist.

3.5 Soweit die Beschwerdeführerin im Rahmen der Beschwerde erneut auf die erschwerten Zügelbedingungen infolge Corona hinweist und damit sinngemäss um eine weitere Erstreckung des Übergabetermins ersucht, ergibt sich Folgendes: Die Beschwerdeführerin ist bereits seit Anfang September 2021 verpflichtet, aus dem Mietobjekt auszuziehen, mithin seit drei Monaten. Sie wusste damit schon genügend lange darum, dass sie sich um einen neuen Lagerraum zu bemühen und den Umzug zu organisieren hat. Zudem hat die Vorinstanz ihre diesbezüglichen Vorbringen hinreichend – und insbesondere im von der Beschwerdeführerin gewünschten Umfang – berücksichtigt und den Auszugstermin auf den 30. November 2021 festgesetzt. Das Festsetzen einer weiteren, ohnehin nur sehr zurückhaltend anzuordnenden Schonfrist durch das Gericht rechtfertigt sich damit vorliegend nicht. Es ist aber dem Vollstreckungsbeamten unbenommen, den Mietern im Rahmen der Vollstreckung z.B. aus praktischen Überlegungen einen kurzen Aufschub zu gewähren.

3.6 Die Beschwerde ist im Ergebnis abzuweisen.

4.1 Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 5'105.10 (vgl. E. 2.1) ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 750.– festzusetzen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegt, der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Gebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren 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. 19, sowie an das Einzelgericht des Bezirksamtes Horgen, je gegen Empfangsschein.

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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'105.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: