

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF220042-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 22. Dezember 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

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

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-
richtes Zürich vom 30. September 2022 (ER220130)**

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (Gesuchsgegnerin und Beschwerdeführerin, nachfolgend Beschwerdeführerin) mietete von der Stiftung B._____ (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin, nachfolgend Beschwerdegegnerin) mit unbefristetem Vertrag vom 28. Juni 2017 ab 1. Juli 2017 eine 3-Zimmerwohnung im zweiten Obergeschoss in der Liegenschaft an der C._____ -strasse ... in ... Zürich (act. 9/3/1).

1.2. Am 2. Juni 2022 leitete die Beschwerdegegnerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich ein Ausweisungsverfahren gegen die Beschwerdeführerin ein. Das Einzelgericht trat mit Verfügung vom 29. Juni 2022 auf dieses Ausweisungsgesuch nicht ein (act. 4/2). Diese Verfügung blieb soweit ersichtlich unangefochten.

1.3. Mit Eingabe vom 5. August 2022 gelangte die Beschwerdegegnerin erneut an das Einzelgericht und ersuchte um Ausweisung der Beschwerdeführerin (act. 9/1). Mit Urteil vom 30. September 2022 hiess das Einzelgericht dieses Ausweisungsbegehren nunmehr gut und verpflichtete die Beschwerdeführerin das genannte Mietobjekt zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Weiter wurde das Stadttammannamt Zürich 7 angewiesen, auf Verlangen der Beschwerdegegnerin die Verpflichtung der Beschwerdeführerin zu vollstrecken (act. 9/10 = act. 8).

1.4. Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin mit Eingaben vom 18. Oktober 2022 Beschwerde bei der Kammer (act. 2 und act. 5). Sie verlangte sinngemäss in der Sache die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sowie das Nichteintreten auf das Ausweisungsgesuch und in prozessualer Hinsicht den Aufschub der Vollstreckbarkeit.

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1-11). Mit Verfügung vom 21. Oktober 2022 wurde die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides einstweilen aufgeschoben und der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um

dazu Stellung zu nehmen (act. 10). Nachdem die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 28. Oktober 2022 eingegangen war (act. 12), wurde der einstweilige Vollstreckungsaufschub mit Verfügung vom 1. November 2022 bestätigt (act. 15). Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Die Beschwerdeantwort wurde am 11. November 2022 fristgerecht erstattet (act. 17). Zudem reichte die Beschwerdeführerin unter dem 14. November 2022 eine weitere Eingabe ein (act. 19). Beide Eingaben wurden der jeweiligen Gegenpartei zugestellt (act. 21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

1.6. Unter dem 19. Dezember 2022 (Datum Poststempel) liess die Beschwerdeführerin mitteilen, fortan anwaltlich vertreten zu sein, und sie liess bei der Kammer eine weitere Eingabe einreichen (act. 22). Zu diesem Zeitpunkt befand sich das Verfahren indes bereits im Stadium der Urteilsberatung, weshalb diese Eingabe nicht mehr berücksichtigt wurde. Lediglich der Vollständigkeit halber wird sie der Beschwerdegegnerin mit dem vorliegenden Entscheid dennoch zuzustellen sein.

2.

2.1. Der angefochtene Entscheid erging im summarischen Verfahren gemäss Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 7'032.-- (act. 8 S. 6) ist gegen das angefochtene Urteil die Beschwerde zulässig (Art. 319 lit. a und Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2.2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich zudem, dass die Beschwerde Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. 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 (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGH-AUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER,

3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.3. Die vorliegende Beschwerde vom 18. Oktober 2022 (Datum Poststempel) wurde rechtzeitig (act. 9/11b) und schriftlich bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Begründung mit den sich daraus sinngemäss ergebenden Anträgen genügt sodann den bei Laien an die Begründungsobliegenheit gestellten Anforderungen. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten. Die weitere Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. November 2022 erfolgte hingegen nach Ablauf der Beschwerdefrist. Sie bleibt daher unbeachtlich.

3.

3.1. Die Vorinstanz wies das erste Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 29. Juni 2022 mit der Begründung ab, gemäss Ausführungen der Beschwerdegegnerin handle es sich beim streitgegenständlichen Mietobjekt um eine Familienwohnung. Auch der Mietvertrag halte als Benutzung "Familienwohnung zu Wohnzwecken" fest. Auf Grund dessen sei nicht klar, ob die Kündigung gegenüber der Beschwerdeführerin gültig erfolgt sei oder ob diese verheiratet sei und die Zahlungsaufforderung sowie die Kündigung zusätzlich dem Ehegatten hätten zugestellt werden müssen (act. 4/2 S. 3; Geschäfts-Nr. ER220099).

Im zweiten Gesuch führte die Beschwerdegegnerin nunmehr aus, die Beschwerdeführerin habe bereits vor Mietvertragsabschluss getrennt von ihrem Ehemann gelebt, entsprechend hätten sie die Wohnung von Anfang an nie als Familienwohnung betrachtet. Der getrenntlebende Ehemann habe nie in der Wohnung gewohnt und auch nie die Absicht dazu gehabt. Soweit der Mietvertrag "Familienwohnung zu Wohnzwecken" aufführe, sei damit das Leben der Beschwerdeführerin mit ihrem Sohn gemeint (act. 9/1 Rz 11). Vor diesem Hintergrund hielt die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid fest, aus dem Anmeldungsschreiben der Beschwerdeführerin gehe hervor, dass sie bereits vor Einzug in die strittige Wohnung alleine mit ihrem Sohn gelebt habe. Gemäss Anmeldeformular für Woh-

nungsvermittlung vom 6. Dezember 2016 hätten sich sodann lediglich die Beschwerdeführerin und ihr Sohn, nicht aber der Ehegatte, für eine Wohnungsvermittlung angemeldet. Unter der Rubrik Zivilstand stehe geschrieben: gerichtlich getrennt. Ferner sei dem Formular zu entnehmen, dass unter den Begriff "Familie" auch alleinerziehende Elternteile fallen würden. Schliesslich werde im Mietvertrag lediglich die Beschwerdeführerin als Vertragspartei aufgeführt. Damit sei zu schliessen, dass es sich vorliegend nicht um eine Familienwohnung handle, weshalb die bloss an die Gesuchsgegnerin gerichtete Kündigung gültig erfolgt sei. Weiter hielt die Vorinstanz fest, die Beschwerdegegnerin habe mit der Zahlungsaufforderung vom 17. Dezember 2021 und der Kündigung vom 27. Januar 2022 die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten, das Mietverhältnis gültig per 28. Februar 2022 aufgelöst und die Beschwerdeführerin befinde sich daher heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Mithin erachtete die Vorinstanz den Sachverhalt als liquid und das Recht als klar und hiess das zweite Ausweisungsgesuch gut (act. 8 S. 3 ff.).

3.2. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, das Gericht habe zwei Mal über die Unklarheit des Falles entschieden (act. 2 S. 2), und rügt damit sinngemäss, der zwischen denselben Parteien ergangene vorinstanzliche Nichteintretensentscheid vom 29. Juni 2022 (Geschäfts-Nr. ER220099) stehe dem vorliegenden, erneuten Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen entgegen.

3.3. Die Beschwerdegegnerin hält diesen Ausführungen in der Beschwerdeantwort zusammengefasst entgegen, ein Nichteintretensentscheid zeitige keine materielle Rechtskraft. Daraus folge, dass zu einem späteren Zeitpunkt ein weiteres Gesuch über denselben Anspruch gestellt werden könne, insbesondere dann, wenn zur Begründung der gestellten Begehren weitere bzw. bessere Beweismittel offeriert würden. Genau das sei vorliegend passiert. Die Beschwerdegegnerin habe im zweiten Ausweisungsgesuch im Einzelnen ausgeführt, weshalb keine Familienwohnung vorgelegen habe und habe dazu neue Beweismittel offeriert, welche die Gutheissung des Gesuchs ermöglicht hätten. Da ein inhaltlich verändertes Gesuch eingereicht worden sei, habe sicherlich auch ein Rechtsschutzinteresse

bestanden. Für diese Auffassung spreche auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Rechtskraft von Rechtsöffnungsentscheiden. In BGE 140 III 456 E. 2.5 werde ausdrücklich klargestellt, dass die Abweisung eines Rechtsöffnungsgesuches keine Rechtskraft entfalte und den Gläubiger nicht daran hindere, erneut die Rechtsöffnung zu verlangen. Dies auch in der gleichen Betreibung, indem er die erforderlichen Dokumente vorlege (act. 17 S. 3 ff.).

4.

4.1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn (a) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und (b) die Rechtslage klar ist, andernfalls tritt es auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 1 und 2 ZPO). Erfolgt ein Nichteintretensentscheid, kann die Gesuchstellerin gemäss einhelliger Lehre mangels materieller Rechtskraft ihren Anspruch klageweise im ordentlichen (Art. 219 ff. ZPO) bzw. vereinfachten (Art. 243 ff. ZPO) Verfahren geltend machen (STAEHELIN/BACHOFNER, Zivilprozessrecht unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl. 2019, § 21 N 58; BSK ZPO-HOFMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 257 N 26; LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, OFK ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 257 N 2; KOSLAR, SHK ZPO, Art. 257 N 17; GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 257 N 25; BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 257 N 20; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 257 N 15; SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 257 N 26; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 32b; ROHRER FLORIAN, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO, MRA 1/16 S. 3 ff., 6).

Inwieweit einem Nichteintretensentscheid mit Bezug auf ein weiteres Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen dennoch Rechtskraftwirkung zukommt – ob also ein neuerliches Gesuch in derselben Verfahrensart zulässig ist – ist in der Literatur hingegen umstritten. Ein Teil der Lehre schliesst die Zulässigkeit eines erneuten Gesuchs aus (BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 257 N 20; GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 257 N 25; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 14; KOSLAR, SHK ZPO, Art. 257 N 17). Der andere Teil lässt ein neues Gesuch zu einem späteren Zeitpunkt für den identischen Anspruch grundsätzlich zu (SPICHTIN, Der Rechtsschutz in klaren Fällen, Diss. Basel 2012, N 70; BSK ZPO-HOFMANN,

3. Aufl. 2017, Art. 257 N 26; LAZOPOULOS/LEIMGRUBER, OFK ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 257 N 16; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 32b; SUTTER-SOMM, in: SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 257 N 26). Eine einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu besteht soweit ersichtlich nicht. Im nicht publizierten Urteil vom 7. November 2012 hielt das Bundesgericht einzig fest, dass neue Beweismittel, die nach dem erstinstanzlichen Urteil entstanden seien und daher dem ersten Gericht nicht hätten vorgelegt werden können, im anschliessenden Berufungsverfahren zwar als sog. echte Noven nach Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig, aber nicht zu berücksichtigen seien, weil die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO bereits in erster Instanz erfüllt sein müssten. In diesem Fall stehe dem Kläger aber ein neuer Antrag bei demselben Gericht [im Verfahren auf Rechtsschutz in klaren Fällen] offen (BGer 4A_420/2012 E. 5).

4.2 Die Kammer äusserte sich zu dieser Frage einzig im Beschluss vom 5. August 2020 im Rahmen der Kostenverteilung. Dabei wurde ausgeführt, dass auf Grund der fehlenden bundes- und obergerichtlichen Rechtsprechung dazu kein klares Recht im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vorliege, weshalb auf ein neuerliches Ausweisungsgesuch mutmasslich nicht einzutreten wäre (OGer ZH PF200062 E. 2.3). Nach eingehender Befassung lassen sich die damaligen Überlegungen so nicht aufrecht erhalten.

Die klare Sach- und Rechtslage gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO hat bezüglich des eingeklagten *materiellen* Anspruchs, einschliesslich materiell-rechtlicher Vorfragen wie die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages (vgl. BGE 141 III 262 E. 3.2), vorzuliegen. Dabei gilt die Dispositions- und Verhandlungsmaxime, wobei die klagende Partei den vollen Beweis für die Tatsachen zu erbringen hat, die ihren *Anspruch* begründen (u.a. BGE 144 III 462 E. 3.1 f. und 3.3.1). Demgegenüber beschlägt die Frage, ob die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein neuerliches Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen stellen konnte, nachdem auf ein erstes Gesuch mit Verfügung vom 29. Juni 2022 nicht eingetreten worden war, die Eintretensfrage. In Frage stehen dabei wie gesehen die Rechtskraftwirkung des ergangenen Nichteintretensentscheides (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO) sowie das

Rechtsschutzinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO), welches in einem Teil der Literatur verneint wird bei identischen neuerlichen Gesuchen (KOSLAR, in: SHK, Art. 257 ZPO N 17) bzw. wenn das neuerliche Gesuch als schikanös erscheint (BSK-ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 26f.; CH-Handkommentar, Art. 257 N 26). Dabei handelt es sich um Prozessvoraussetzungen, welche für alle gerichtlichen Verfahren und insbesondere auch im Summarverfahren gemäss Art. 248 ff. ZPO gelten (BK ZPO I-ZINGG, Art. 59 N 24; SK ZPO-ZÜRCHER, 3. Auflage 2016, Art. 59 N 5; BGE 139 III 67 E. 2.4). Prozessvoraussetzungen sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO) und unterstehen nicht den strengen Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO (vgl. auch Art. 257 Abs. 2 ZPO).

4.3 Der Rechtsschutz in klaren Fällen ermöglicht es der klagenden Partei, bei klarer Sach- und Rechtslage rasch zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen. Es handelt sich um ein Instrument des "Gläubigerschutzes" (Botschaft ZPO, S. 7352). Mit einem gutheissenden Entscheid wird im Summarverfahren ein rechtskräftiger Entscheid über eine Zivilstreitigkeit erlangt, dem nicht nur vorübergehender Charakter zukommt. Es handelt sich um ein verkürztes, aber dennoch vollwertiges Erkenntnisverfahren, worin der Hauptunterschied zu anderen Instituten liegt, welche dem summarischen Verfahren unterstehen, wie vorsorgliche Massnahmen oder betreibungsrechtliche Rechtsöffnungen (CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 257 N 1 f., BSK ZPO-HOFMANN 257 N 3; BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 257 N 1; BGE 138 III 620; vgl. auch HASENBÖHLER, Summarisches Verfahren, insbesondere Rechtsschutz in klaren Fällen und vorsorgliche Massnahmen, Anwaltsrevue 2014 S. 259 ff., 267; TANNER, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR, ZZZ 23-24/2010 S. 263 ff., 277 f.). Kann der Rechtsschutz in dieser verkürzten Form nicht gewährt werden, dann tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Obwohl in der Sache entschieden wird, ergeht formell ein Prozessentscheid. Der klagenden Partei steht dann für den gleichen Anspruch der ordentliche Prozessweg offen.

4.4 Bei einem Nichteintretensentscheid steht der späteren Klage auf dem ordentlichen Prozessweg die Prozessvoraussetzung der fehlenden abgeurteilten Sache im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO nicht entgegen. Es droht kein Rechtsverlust, denn dies erschiene für die klagende Partei als unbillige Konsequenz (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7352 Ziff. 5.18 zu Art. 253; vgl. BGE 140 III 315 E. 5.2.2 f). Mindestens hinsichtlich der beurteilten Zulässigkeitsfrage spricht das Bundesgericht allerdings auch negativen Prozessentscheiden eine Rechtskraftwirkung zu (vgl. BGE 115 II 187, sodann BGE 121 III 474 und 134 III 467 und 138 III 471; dazu auch: DROESE, *Res iudicata ius facit*, 2015, S. 291 - 329 [Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht]). Dies erscheint sachgerecht und muss ebenso gelten, wenn es wie hier darum geht zu prüfen, ob ein neuerliches Gesuch auf Rechtsschutz in klaren Fällen zulässig sein soll oder nicht. Wie gesehen (vgl. vorne E. 4.1) wird von einem Teil der Literatur sodann vertreten, dass identischen neuerlichen Gesuchen das Rechtsschutzinteresse abzusprechen ist.

4.5. Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin ihr zweites, hier zu beurteilendes Gesuch auf Beweismittel gestützt, die sie bereits im ersten Ausweisungsverfahren hätte vorbringen können. Weder sind sie erst nach der Verfügung vom 29. Juni 2022 entstanden noch wurde die Beschwerdegegnerin anderweitig daran gehindert, die Beweismittel vorzulegen. Das behauptet die Beschwerdegegnerin auch nicht. Mit dem zweiten Gesuch erfolgte lediglich eine Nachbesserung der Behauptungen und Beweismittel mit Bezug auf den von der Vorinstanz im vorhergehenden Entscheid als nicht liquid betrachteten Sachverhalt (vgl. act. 9/1 Rz 11 und act. 9/3/1-5). Das Gesuch stützte sich damit auf unechte Noven und nicht auf echte, wie die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort geltend macht. Mit andern Worten wurde das neuerliche Gesuch nur deshalb überhaupt notwendig, weil im ersten Gesuch trotz zumutbarer Sorgfalt die für die Gutheissung erforderlichen Vorbringen nicht gemacht bzw. Belege nicht eingereicht wurden.

Dass dem Gläubiger das verkürzte und rasche Verfahren gemäss Art. 257 ZPO ein neuerliches Mal auch dann zur Verfügung stehen soll, wenn es nur wegen

seiner Nachlässigkeit notwendig wird, kann nicht angenommen werden. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass es diesfalls an einem schützenswerten Interesse fehlt, weshalb auf das neuerliche Gesuch nicht einzutreten ist. Anders zu entscheiden hiesse, einer Umgehung der auch im Verfahren nach Art. 257 ZPO geltenden Eventualmaxime (und der daraus fließenden Novenschranke) Tor und Tür zu öffnen. Das Bundesgericht spricht sich im zitierten Entscheid 4A_420/2012 nicht in einem anderen Sinne aus, wenn es voraussetzt, echte Noven müssten bereits vor erster Instanz vorliegen. Ebenso wie bei einem neuerlichen Gesuch, welches identisch ist wie ein (erfolgloses) erstes, wäre auch dann ein schutzwürdiges Interesse zu verneinen, wenn sich die klagende Partei im neuerlichen Gesuch auf neue Behauptungen und Beweise stützt, die sie bereits im ersten Rechtsschutzverfahren hätte vorbringen können (unechte Noven). Wie es sich verhielte, wenn die Beschwerdegegnerin mit ihrem zweiten Gesuch echte (oder zulässige unechte) Noven vorgelegt hätte, kann an dieser Stelle offen bleiben.

4.6. Gestützt auf das Gesagte ist die Beschwerde gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben, und es ist auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten. Die Beschwerdegegnerin hat ihren Ausweisungsanspruch im vereinfachten Verfahren geltend zu machen.

5.

5.1. Die Prozesskosten setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebür) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Mit dem Nichteintretensentscheid wird die Beschwerdegegnerin für das erstinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert in Höhe von Fr. 7'032.-- (vgl. act. 8 S. 6) ist die erstinstanzliche Gerichtsgebür in Anwendung von § 4 Abs. 1, 2 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG

auf Fr. 400.-- festzusetzen. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin ist mangels zu entschädigender Umtriebe nicht zuzusprechen.

5.3. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdegegnerin auch die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, 2 und 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 300.-- festzusetzen und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin ist auch im zweitinstanzlichen Verfahren mangels zu entschädigender Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. September 2022 aufgehoben.
2. Auf das Ausweisungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 5. August 2022 wird nicht eingetreten.
3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden auf Fr. 400.-- festgesetzt, der Beschwerdegegnerin auferlegt und aus dem von ihr im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und der Beschwerdegegnerin auferlegt.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage von act. 22, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 7'032.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am: