

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF240016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

## Urteil vom 31. Mai 2024

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ Anlagestiftung,**  
Klägerin und Beschwerdeführerin,

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

gegen

1. ...
2. **B. \_\_\_\_\_,**
3. ...

Beklagte und Beschwerdegegnerin,

betreffend **Ausweisung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 18. April 2024 (ER240012)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Eingabe vom 2. April 2024 (Poststempel vom 15. April 2024) reichte die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Bezirksgericht Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren gegen die Beklagten 1 und 3 sowie gegen die Beklagte 2 und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ein. Mit Verfügung vom 18. April 2024 trat die Vorinstanz auf das gestellte Ausweisungsgesuch betreffend die Beschwerdegegnerin nicht ein (Dispositiv-Ziffer 2). Im Übrigen ordnete sie unter anderem das schriftliche Verfahren an und setzte den Beklagten 1 und 3 Frist zur Stellungnahme an (Dispositiv-Ziffer 1, 5 [act. 5 = act. 11 (Aktensexemplar) = act. 13]).

1.2. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürichs mit dem Antrag, Dispositiv-Ziffer 2 sei aufzuheben und auf das Ausweisungsbegehren gegen die Beschwerdegegnerin sei einzutreten; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin (act. 12). Mit Verfügung vom 2. Mai 2024 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beschwerdegegnerin Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 15). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 17). Die Beschwerdegegnerin liess sich innert Frist und bis heute nicht vernehmen. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 9). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Nicht berufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. a ZPO). Vorliegend handelt es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit, deren Streitwert

sich auf Fr. 8'790.– und damit auf weniger als Fr. 10'000.– beläuft (act. 11; act. 12 Rz. 2). Das Rechtsmittel der Beschwerde ist gegeben.

2.2. Eine Beschwerde ist begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). In der schriftlichen Begründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 321 N 13). Es genügt nicht, bloss auf die Vorbringen vor der ersten Instanz zu verweisen (FREIBURGHHAUS/AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 15). Vorliegend wurde die Beschwerde begründet, mit Anträgen versehen sowie fristgerecht eingereicht (act. 6/1). Auf sie ist einzutreten. Nicht zu beachten ist allerdings der pauschale Verweis der Beschwerdeführerin auf ihre vorinstanzlichen Ausführungen (vgl. act. 12 Rz. 4).

2.3. Im Beschwerdeverfahren ist die Berücksichtigung von neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). In ihrer Beschwerdeschrift macht die Beschwerdeführerin geltend, es bestehe die berechtigte Befürchtung, dass die Beschwerdegegnerin vor der Zwangsräumung das Mietobjekt wieder benutzen werde (act. 12 Rz. 5 S. 4). Bei diesem Vorbringen handelt es sich um eine neue Tatsachenbehauptung, die im vorinstanzlichen Verfahren von der Beschwerdeführerin nicht vorgebracht wurde. Sie bleibt deshalb unberücksichtigt.

3.

3.1. In ihrem Ausweisungsbegehren machte die Beschwerdeführerin geltend, mit dem Beklagten 1 und der Beschwerdegegnerin einen Mietvertrag für eine 3-Zimmerwohnung, EG, inkl. Kellerabteil an der ... [Adresse] in C. \_\_\_\_\_ per 1. Mai 2023 abgeschlossen zu haben (act. 1 Rz. 5). Der Beklagte 3 wohne in der Wohnung, ohne jedoch Mieter zu sein (act. 1 Rz. 6). Aufgrund von Mietzinsausständen habe sie (die Beschwerdeführerin) das Mietverhältnis per 29. Februar 2024 gekündigt (act. 1 Rz. 8) und in der Folge ein Ausweisungsgesuch gestellt, da die Beklagten zur freiwilligen Räumung und Abgabe des Mietobjekts nicht bereit gewe-

sen seien (act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegnerin habe das Mietobjekt in der Zwischenzeit verlassen, sei aber dennoch per 1. März 2024 verpflichtet gewesen, das Mietobjekt geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand inklusive Schlüsse fristgerecht abzugeben (act. 1 Rz. 8).

3.2. Die Vorinstanz trat auf das Gesuch betreffend die Beschwerdegegnerin nicht ein. Diese habe seit ihrem Auszug offenkundig keine tatsächliche Sachherrschaft i.S.v. Art. 919 Abs. 1 ZGB über das Mietobjekt mehr. Da die Ausweisung der Beschwerdegegnerin folglich tatsächlich unmöglich sei, liege jedenfalls kein unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt i.S.v. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO vor.

3.3. Diesen Erwägungen hält die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift – soweit zu berücksichtigen (vgl. E. 2.3. oben) – entgegen, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Beschwerdegegnerin keine Möbel mehr im bzw. keine Schlüssel zum Mietobjekt habe. Von einer fehlenden tatsächlichen Sachherrschaft der Beschwerdegegnerin über das Mietobjekt könne nicht ausgegangen werden (act. 12 Rz. 5 S. 3). Zudem verkenne die Vorinstanz, dass von der Beschwerdegegnerin nicht verlangt werde, das Mietobjekt zu verlassen, sondern dieses ordnungsgemäss unter Rückgabe sämtlicher Schlüsse abzugeben. Ohne Einholung einer Vernehmlassung könne das Vorliegen eines unbestrittenen und sofort beweisbaren Sachverhalts nicht verneint werden (act. 12 Rz. 5 S. 3 f.). Auch sei die Beschwerdegegnerin gemäss Art. 267 OR zur vertragsgemässen Rückgabe des Mietobjekts verpflichtet, da sie den Mietvertrag unterzeichnet habe und damit zwischen ihr und dem Beklagten 1 eine solidarische Haftung vereinbart worden sei (act. 12 Rz. 5 S. 4).

4.

4.1. Gemäss Art. 267 OR ist ein Mieter verpflichtet, die Mietsache auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses hin in dem Zustand herauszugeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt; ferner hat er "kleine" Mängel i.S.v. Art. 259 OR auszubessern und die Wohnung dem Ortsgebrauch entsprechend zu reinigen. Nach der Rechtsprechung schuldet ein Mieter im Rahmen von Art. 267 OR nicht bloss das Verlassen des Mietobjekts, d.h. die Räumung der

Wohnung, sondern auch das Einräumen der ausschliesslichen Verfügungsgewalt (alleiniger Besitz) am Mietobjekt zugunsten des Vermieters. Insbesondere hat der Mieter dem Vermieter alle bestehenden Schlüssel zurückzugeben (vgl. zum Ganzen BGer 4A\_388/2013 vom 7. Januar 2014 E. 2.1; 4A\_220/2008 vom 7. August 2008 E. 3; ZZ OR HIGI/WILDISEN, Art. 267 N 13). Im vorinstanzlich gestellten Rechtsbegehren betreffend die Beschwerdegegnerin ersuchte die Beschwerdeführerin u.a. explizit darum, diese sei zur Rückgabe der geräumten Mietwohnung sowie sämtlicher Schlüssel anzuweisen. In ihrer Gesuchseingabe führte sie sodann aus, die Beschwerdegegnerin wäre trotz ihres Auszugs zur ordnungsgemässen Rückgabe des Mietobjekts (inkl. Schlüssel) verpflichtet gewesen, sei dieser Pflicht jedoch nicht nachgekommen (act. 1 Rz. 8). Das Bestehen eines Rückgabeanspruchs und dessen Nichterfüllung sowie die entsprechenden Tatsachenbehauptungen wurden somit von der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren vorgebracht.

4.2. Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, soweit sie aufgrund des Auszugs der Beschwerdegegnerin aus der Mietwohnung eine tatsächliche Unmöglichkeit der Ausweisung annimmt. So befand das Bundesgericht, dass auch der ausgezogene (Mit-)Mieter, welcher mitsamt seinen persönlichen Sachen aus der Mietwohnung ausgezogen war und sämtliche Schlüssel dem (Mit-)Mieter übergeben hatte, zur unverzüglichen Räumung und ordnungsgemässen Übergabe der Wohnung anzuweisen sei, da bei Gutheissung des Ausweisungsbegehrens einzig in Bezug auf den noch in der Wohnung wohnenden (Mit-)Mieter grundsätzlich das Risiko bestehe, dass der ausgezogene (Mit-)Mieter wieder in die streitgegenständliche Wohnung einziehen und in der Folge nicht ausgewiesen werden könne. Zudem könne der ausgezogene (Mit-)Mieter die Schlüssel zurückfordern, um sie dem Vermieter zurückzugeben, weshalb zu verneinen sei, dass er nichts zur Räumung und ordnungsgemässen Übergabe der Wohnung beitragen könne (BGer 4A\_609/2020 vom 26. März 2021 E. 6.2). Gemäss dieser Rechtsprechung liegt im vorliegenden Fall keine tatsächliche Unmöglichkeit vor, weshalb gestützt darauf, ein unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt nach Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO nicht verneint werden kann. Die Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfü-

gung ist aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit der Beschwerdegegnerin Frist zur Stellungnahme angesetzt werden kann.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin obsiegt im vorliegenden Verfahren. Da sich die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nicht vernehmen liess und sich damit den gestellten Anträge nicht widersetzt hat, kann sie nicht als unterliegende Partei betrachtet werden, welcher Kosten auferlegt werden könnten. Diese sind für das Rechtsmittelverfahren auch nicht zu erheben, da Anlass für das vorliegende Verfahren nicht das prozessuale Verhalten einer der Parteien im Verfahren vor Vorinstanz bot, sondern das fehlerhafte Vorgehen der Vorinstanz (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

5.2. Die Beschwerdeführerin verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zulasten der Beschwerdegegnerin. Diese kann gemäss dem vorstehend Gesagtem nicht zur Zahlung einer Parteientschädigung verpflichtet werden.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 18. April 2024 aufgehoben. Die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Verfahren des Obergerichts werden keine Kosten erhoben. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Vorschuss für die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 700.– zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
3. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Obergerichtskasse sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'700.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am:  
31. Mai 2024