

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Urteil vom 19. Dezember 2023

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Gesuchs- und Beschwerdegegner

betreffend **Ausweisung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes summarisches Ver-
fahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 13. Oktober 2023 (ER230074)**

Erwägungen:

1.

1.1. Der Gesuchs- und Beschwerdegegner (nachfolgend: Beschwerdegegner) mietete seit dem 15. März 2021 von der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) eine 1-Zimmerwohnung an der C._____ - Strasse ... in D._____ (act. 2/1). Mit Eingabe vom 12. September 2023 stellte die Beschwerdeführerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO betreffend Ausweisung des Beschwerdegegners aus der Wohnung (act. 1). Die Vorinstanz trat auf das Ausweisungsgesuch mit Verfügung vom 13. Oktober 2023 nicht ein (act. 3 = act. 6 [Aktenexemplar] = act. 8).

1.2. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 16. Oktober 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2023 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie zur Einreichung einer Vollmacht von E._____ angesetzt (act. 11). Die Vollmacht von E._____ zur Vertretung von F._____, einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin (act. 10), wurde mit Eingabe vom 25. Oktober 2023 nachgereicht (act. 13 und act. 14). Am 8. November 2023 (Datum Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin eine weitere Eingabe ein (act. 16). Der Beschwerdeführerin wurde mit Eingabe vom 13. November 2023 eine einmalige Nachfrist zur Leistung des Kostenvorschusses angesetzt (act. 17). Der Kostenvorschuss ging innert der Nachfrist mit Valuta vom 15. November 2023 ein (act. 19). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 bis act. 4). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

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 des Mietzinses für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis des im Mietvertrag vereinbarten monatlichen Mietzinses von Fr. 1'200.– ein Total von Fr. 7'200.– (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.

2.3. Die Beschwerdeführerin stellt in der Beschwerdeschrift den sinngemässen Antrag, den vorinstanzlichen Entscheid aufzuheben und ihr Ausweisungsgesuch gutzuheissen (act. 7 S. 1).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, dass nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewährt werde, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar sei. Vorliegend habe die Beschwerde-

führerin im Gesuch lediglich ausgeführt, weshalb sie das Mietverhältnis für unzumutbar erachte. Die Begründung des Gesuchs sei jedoch im Gesuch selbst auszuführen. Es genüge nicht, Beilagen einzureichen, aus denen das Gericht auf die Begründung schliessen solle (act. 6 E. 2.2).

Im Sinne einer Eventualbegründung würdigte die Vorinstanz dennoch die Beilagen des Begehrens und erwog, dass diese vorgelegten Beilagen nicht auf eine klar gültige Kündigung schliessen liessen. Es seien zwei Kündigungen datierend vom 28. Juli 2023 vorgelegt worden, eine per 11. August 2023 und eine per 31. März 2024. Insoweit die Beschwerdeführerin das Ausweisungsgesuch auf die Kündigung per 31. August 2023 stützen wolle, sei zu beachten, dass der Vermieter von Wohn- und Geschäftsräumen das Mietverhältnis nach Art. 257f Abs. 4 OR fristlos kündigen könne, wenn der Mieter dem Mietobjekt vorsätzlich schweren Schaden zufüge. Beim Begriff des "schweren Schadens" handle es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, weshalb regelmässig kein klares Recht vorliege. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Begründung nicht konkret geäussert, was der Beschwerdegegner wann getan habe und was die Folgen seines Handelns gewesen sein solle. Auch die Beilagen würden nicht mit genügender Klarheit darauf schliessen lassen, dass der Beschwerdegegner dem Mietobjekt einen schweren Schaden zugefügt habe. Es sei ausserdem nicht behauptet worden, wie hoch der fragliche Schaden gewesen sei und hierzu seien auch keine entsprechenden Unterlagen eingereicht worden. Damit liege selbst unter diesem Aspekt keine klar gültige Auflösung des Mietverhältnisses vor (act. 6 E. 2.2 f.). Schliesslich hielt die Vorinstanz fest, dass gestützt auf die ordentliche Kündigung per 31. März 2024 das Mietverhältnis ohnehin noch nicht beendet sei (act. 6 E. 2.4). Entsprechend trat sie auf das Ausweisungsbegehren nicht ein (act. 6 E. 3).

3.2. In der Beschwerdeschrift bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, sie sei – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz – nicht der Ansicht, es gebe keine klare Kündigung. Es sei im Kündigungsschreiben schriftlich festgehalten, dass die Kündigung per 31. März 2024 erst gültig sei, falls die Kündigung per 11. August 2023 nicht gültig sei. Die fristlose Kündigung per 11. August 2023 sei ausserdem vom Beschwerdegegner nicht abgeholt und auch nicht angefochten

worden. Sie sei somit rechtskräftig. Bei diesen Ausführungen handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen, welche die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz noch nicht vorgebracht hatte. Diese Noven haben – wie oben erwähnt – im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben. Dasselbe gilt für die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin zum schweren Schaden, zur Nachtrühestörung und zu den Polizeieinsätzen sowie zum Nichtbezahlen der Mietzinse für die Monate September bis November 2023 (vgl. act. 7 und act. 16). Ebenso sind die neu eingereichten Beweismittel (act. 9/1-15) im Beschwerdeverfahren nicht zu beachten.

3.3. Wie die Vorinstanz richtig erwog, hat die Begründung eines Begehrens nach Art. 257 ZPO im schriftlichen Gesuch selbst zu erfolgen. Nur Beilagen einzureichen genügt nicht (act. 6). Eine Klage bzw. ein Gesuch nach Art. 257 ZPO hat unter anderem ein Rechtsbegehren, die Angabe des Streitwertes, Tatsachenbehauptungen und die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten (Art. 219 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 und Art. 257 ZPO). Es obliegt der gesuchstellenden Partei mit dem Gesuch die relevanten Tatsachen dem Gericht vorzutragen (Behauptungs- und Substantiierungslast). Die Tatsachenbehauptungen haben grundsätzlich in der Rechtsschrift selbst zu erfolgen. Verweisungen auf Beilagen genügen in der Regel nicht. Es ist nicht Sache des Gerichtes, sich die Grundlagen für den eingeklagten Anspruch aus den eingereichten Beilagen zusammensuchen. Soweit ein Verweis auf die Beilagen ausnahmsweise zulässig ist, müssen diese selbsterklärend sein und die notwendigen Informationen enthalten (RICHERS/NAEGELI, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. Auflage, 2021, Art. 221 N 20 ff. m.w.H.). Vorliegend hat die Beschwerdeführerin in ihrem Ausweisungsgesuch lediglich ausgeführt, weshalb das Mietverhältnis nicht mehr zumutbar sei. Sie hat es aber unterlassen, in ihrem Gesuch zumindest sinngemäss die relevanten Tatsachenbehauptungen zur Kündigung aufzuführen. So fehlen namentlich substantiierte Behauptungen dazu, dass der Mietvertrag gekündigt und wann diese Kündigung dem Beschwerdegegner versendet bzw. zugestellt worden sei, sowie Ausführungen dazu, welche der beiden eingereichten Kündigungen (act. 2/2 und act. 2/3) die Beschwerdeführerin als gültig ansehe und weshalb. Die Beschwerdeführerin bringt in der Beschwer-

deschrift hierzu zwar vor, in der Begründung auf dem amtlichen Formular der ordentlichen Kündigung per 31. März 2024 (act. 2/3) sei aufgeführt, dass diese nur gelte, sofern die fristlose Kündigung per 11. August 2023 (act. 2/3) nicht gültig sei (act. 7). Es hätte jedoch an der Beschwerdeführerin gelegen, diese Behauptung in der Gesuchsbegründung vor Vorinstanz zumindest sinngemäss aufzustellen und näher auszuführen. Wie erwähnt, ist es nicht Sache des Gerichtes, aus den Beilagen eines Begehrens die relevanten Tatsachenbehauptungen herauszusuchen. Im Rahmen der Beschwerde kann dieses vorgebrachte Novum nicht mehr berücksichtigt werden. Ob und welche Kündigung bei einer fristlosen und zeitgleich versendeten (bedingten) ordentlichen Kündigung gültig ist, kann im vorliegenden Verfahren offen gelassen werden. Zu erwähnen ist hierzu dennoch, dass es insbesondere im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO fraglich wäre, ob in dieser Kündigungskonstellation der Sachverhalt hinsichtlich der Kündigung insgesamt ausreichend liquid wäre.

3.4. Nach dem Gesagten ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

3.5. Schliesslich ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass ihr die Möglichkeit einer Klage im ordentlichen bzw. vereinfachten Verfahren zur Ausweitung des Beschwerdegegners offen steht.

4.

4.1. Ausgangsgemäss unterliegt die Beschwerdeführerin mit der Beschwerde und wird kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung im Rechtsmittelverfahren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichtes und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist bei der Streitwertberechnung vom Mietwert auszugehen, der durch die Verzögerung infolge des Summarverfahrens selber entsteht. Diesbezüglich ist von einer Dauer von sechs Monaten auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 ff., E. 1.2.1). Der monatliche Bruttomietzins beträgt – wie erwähnt – Fr. 1'200.–, weshalb sich der Streitwert auf Fr. 7'200.– beläuft (6 x Fr. 1'200.–). Ausgehend von diesem Streitwert ist

die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1-3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 700.– festzusetzen und der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

4.2. Partei- oder Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen: der Beschwerdeführerin nicht, weil sie mit der Beschwerde unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie von act. 7, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 7'200.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am:
19. Dezember 2023