

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF210015-O/U

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

## **Beschluss vom 25. Februar 2021**

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

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

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Januar 2021 (ER200215)

### **Erwägungen:**

1. Gemäss unbefristetem Mietvertrag vom 22. Februar 2019 mietete die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) vom Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagter) an der C. \_\_\_\_\_-strasse ... in Zürich per 1. Mai 2019 eine Wohnung (Apt. Nr. ...) im 4. Stock (act. 4/2). Mit "Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung" vom 10. Juni 2020 mahnte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin für den ausstehenden Mietzins des Monats Mai 2020 und setzte ihr unter Bezugnahme auf die "Covid-Sonderverordnung" eine 90-tägige Frist zur Zahlung unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung an (act. 4/4). Mit "Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung" vom 14. Juli 2020 mahnte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin sodann für den ausstehenden Mietzins des Monats Juli 2020 und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen zur Zahlung unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung an (act. 4/5). Diese Mahnung mit Kündigungsandrohung lag für die Berufungsklägerin ab dem 16. Juli 2020 bei der Poststelle "Zürich ..." zur Abholung bereit, wurde von ihr aber nicht in Empfang genommen (act. 4/6–7). Am 24. August 2020 kündigte der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 30. September 2020 ausserordentlich infolge Zahlungsverzuges gemäss Art. 257d OR (act. 4/8). Diese ausserordentliche Kündigung wurde der Berufungsklägerin am 25. August 2020 zugestellt (act. 1 Rz. 15, act. 4/9 S. 2). Die Berufungsklägerin hat das Mietobjekt bis heute nicht an den Berufungsbeklagten zurückgegeben.

2.1 Der Berufungsbeklagte leitete mit Eingabe vom 14. Dezember 2020 (Datum Poststempel: 15. Dezember 2020) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsverfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen) gegen die Berufungsklägerin ein und verlangte zudem, es sei die Berufungsklägerin zur Zahlung von Fr. 14'000.– zzgl. Zins zu 5% seit 15. Juni 2020 (mittlerer Verfall) an ihn zu verpflichten (act. 1). Die Vorinstanz holte einen Kostenvorschuss des Berufungsbeklagten und eine Stellungnahme der Berufungsklägerin ein (act. 6 ff.; Stellungnahme: act. 13). Mit Urteil vom 27. Januar 2021

hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren des Berufungsbeklagten gut und verpflichtete die Berufungsklägerin, die Wohnung zu räumen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Zudem hiess sie das Forderungsbegehren – abgesehen von Zinsbetreffnissen – gut (act. 14 = act. 18 = act. 20, nachfolgend zitiert als act. 18).

2.2 Am 17. Februar 2021 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin gegen diesen Entscheid rechtzeitig Berufung. Sie beantragt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die nochmalige Durchführung des vorinstanzlichen Verfahrens unter anwaltlicher Vertretung (act. 19; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 15). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–16). In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO wurde davon abgesehen, dem Berufungsbeklagten Frist zur Beantwortung der Berufung anzusetzen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist dem Berufungsbeklagten ein Doppel der Berufungsschrift (act. 19) zuzustellen.

3.1 Der angefochtene Entscheid vom 27. Januar 2021 stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Bruttomietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet, sowie die geltend gemachte Forderung addiert. Das ergab auf Basis des im Mietvertrag der Parteien vereinbarten monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 2'000.– ein Total von Fr. 26'000.– ([6xFr. 2'000.–] plus Fr. 14'000.–; vgl. act. 18 E. 3.). Dem ist zu folgen. Der erforderliche Streitwert für die Berufung ist erreicht.

3.2 Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gu-

tem 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. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen.

Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO).

4.1 Die Vorinstanz erwog zum Ausweisungsbegehren mit Blick auf den oben wiedergegebenen Sachverhalt, die Mahnung mit Kündigungsandrohung gelte nach der relativen Empfangstheorie als am 22. Juli 2020 zugestellt. Die angesetzte dreissigtägige Zahlungsfrist habe damit am 23. Juli 2020 zu laufen begonnen und am 21. August 2020 geendet. Die ausserordentliche Kündigung datiere vom 24. August 2020 und sei der Berufungsklägerin gemäss deren Angaben am 25. August 2020 zugestellt worden. Damit habe der Berufungsbeklagte die Formen und Fristen von Art. 257d und 266i OR eingehalten und das Mietverhältnis gültig per 30. September 2020 aufgelöst. Daran vermöchten auch die von der Berufungsklägerin in ihrer Stellungnahme geschilderten coronabedingten finanziellen Schwierigkeiten nichts zu ändern. Die Berufungsklägerin befinde sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Der rechtlich relevante Sachverhalt sei erstellt und die Rechtslage klar, weshalb dem Ausweisungsbegehren stattzugeben sei.

Zur geltend gemachten Forderung erwog die Vorinstanz sodann, der monatliche Mietzins belaufe sich gemäss Mietvertrag vom 22. Februar 2020 auf Fr. 2'000.–. Die Mietzinse für die Monate Mai 2020 sowie Juli bis September 2020 seien von der Berufungsklägerin unbestrittenermassen nicht bezahlt worden, was einen Anspruch des Berufungsbeklagten bis zur Beendigung des Mietverhältnisses von Fr. 8'000.– ergebe. Zudem schulde die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten für jeden Monat, in welchem sie das Mietobjekt nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht verlassen habe, eine Zahlung in Höhe des bisherigen

Mietzinses. Damit schulde die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten für die Monate Oktober bis Dezember 2020 Fr. 6'000.–. Es sei somit auch bezüglich der Forderung von Fr. 14'000.– der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar, weshalb das Forderungsbegehren ebenfalls grundsätzlich gutzuheissen sei. Entgegen der Berufungsbeklagten sei der Zins zu 5% jedoch erst ab dem 28. August 2020 geschuldet, und nicht wie von ihr verlangt, ab dem 15. Juni 2020, weshalb das Begehren in diesem Mehrumfang abzuweisen sei (act. 18, insb. E. 2.2. f.).

4.2.1 In ihrer Berufung bringt die Berufungsklägerin nichts dazu vor, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, das Mietverhältnis habe per 30. September 2020 geendet und sie (die Berufungsklägerin) befinde sich seither ohne Rechtsgrund im Mietobjekt, bzw. dass sie dem Berufungsbeklagten für ausstehende Mietzinse sowie für die Zeit, in welcher sie das Mietobjekt nicht verlassen hat, Fr. 14'000.– schulde.

Die Berufungsklägerin macht vielmehr in weitgehender Wiederholung und Ergänzung ihres vorinstanzlichen Standpunktes (vgl. diesbezüglich act. 13 und act. 18 E. 2.1.2) geltend, sie habe sich wegen der Massnahmen des Bundesrates ab März 2020 verschuldet und Kurzarbeit beantragt. Im Juni 2020 habe der Bundesrat entschieden, die Kurzarbeitsentschädigung werde für Angestellte in arbeitgeberähnlicher Position eingestellt und Betroffene sollten einen Antrag auf EO bei der SVA Zürich stellen. Der diesbezügliche Antrag von D. \_\_\_\_\_ (Gesellschafter und Geschäftsführer der Berufungsklägerin mit Einzelunterschrift, vgl. act. 21) sei – nachdem er erstinstanzlich abgewiesen worden sei –, erst nach mehreren Monaten Verzögerung im November genehmigt worden, als die Kündigung bereits lange ausgesprochen gewesen sei. Es könne doch nicht sein, dass durch verzögerte Auszahlungen (sinngemäss) letztlich das Mietverhältnis gekündigt und die Existenzgrundlage entzogen werde. Er (D. \_\_\_\_\_) werde dadurch ohne Obdach auf die Strasse gesetzt (act. 19).

Mit den entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Berufungsklägerin damit nicht auseinander und setzt diesen insbesondere nichts entgegen. Sie legt weder dar, inwieweit die Vorinstanz den Sachverhalt falsch fest-

gestellt hätte, noch, inwiefern sie das Recht falsch anwendete. Die Berufungsbeurteilung genügt damit den oben genannten Anforderungen (E. 3.2) nicht.

Auf die Berufung ist nicht einzutreten.

4.2.2 Festzuhalten ist der Vollständigkeit halber, dass insbesondere die Schwierigkeiten der Berufungsklägerin im Zusammenhang mit der Coronasituation an diesem Ergebnis nichts zu ändern vermögen, wie dies bereits die Vorinstanz bemerkte. Die Pandemiesituation in der Schweiz und die in diesem Zusammenhang erlassenen Massnahmen treffen viele Unternehmer hart. Folge ist je nach Einzelfall, dass den gängigen Verpflichtungen insbesondere in bestehenden Mietverhältnissen nicht mehr nachgekommen werden konnte oder kann. Bezüglich dieser Schwierigkeit sah einzig die Verordnung über die Abfederung der Auswirkungen des Coronavirus im Miet- und Pachtwesen vom 27. März 2020 (Covid-19-Verordnung Miete und Pacht, SR 221.213.4), welche am 28. März 2020 in Kraft trat und bis am 31. Mai 2020 galt, in Art. 2 eine Anpassung der Frist nach Art. 257d Abs. 1 OR auf 90 Tage vor. Dies namentlich betreffend Mietzinse und Nebenkosten, die zwischen dem 13. März 2020 und dem 31. Mai 2020 fällig wurden. Daraus kann die Berufungsklägerin vorliegend aber nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Kündigung wurde ihr wegen Zahlungsverzuges des Mietzinses des Monats Juli 2020 ausgesprochen; dieser Betrag wurde am 1. Juli 2020 fällig (vgl. Mietvertrag, act. 4/2) und als Zahlungsfrist wurden vom Berufungsbeklagten korrekt 30 Tage angesetzt. Die Vorinstanz ersah die Kündigung – auch unter diesem Aspekt – zu Recht als gültig erfolgt. Weitere coronaspezifische Erlasse, welche sich zugunsten der Berufungsklägerin bzw. generell zu Gunsten von Mietern in vergleichbaren Situation auswirkten, ergingen nicht. Vielmehr überliess es der Gesetzgeber der Parteiautonomie, individuell nach Lösungen zu suchen. Entsprechend erkannte die Vorinstanz im Ergebnis richtig, dass die von der Berufungsklägerin geschilderten finanziellen Schwierigkeiten am Vorliegen des klaren Sachverhaltes bzw. der klaren Rechtslage nichts zu ändern vermögen.

4.2.3 Soweit die Berufungsklägerin zudem sinngemäss einen Härtefall geltend macht, bleibt festzuhalten, dass Härtegründe in einem Erstreckungsverfahren nach Art. 272 ff. OR zu prüfen gewesen wären. Sie können einem Ausweisungs-

begehren bei rechtswirksamer Beendigung des Mietverhältnisses nicht entgegen gehalten werden (vgl. [zu einem ordentlich gekündigten Mietverhältnis] OGer ZH LF190039 vom 6. September 2019, E. 6a; die Berufungsklägerin im vorliegenden Fall hat das Kündigungsschutzverfahren nach Erhalt der Klagebewilligung unbestritten nicht beim Mietgericht anhängig gemacht, vgl. act. 1 Rz. 16).

Im Sinne einer Vollstreckungsmodalität kann das Gericht zwar eine kurze Schonzeit festlegen und so der verpflichteten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen. Es kann aber auch davon absehen. Im vorliegenden Fall ist die Berufungsklägerin bereits seit dem 30. September 2020 verpflichtet, aus dem Mietobjekt auszuziehen. Sie ist seither mit der Rückgabe des Mietobjekts in Verzug. Eine (weitere) Schonzeit ist ihr daher nicht zu gewähren. Dem Vollstreckungsbeamten ist es aber unbenommen, der Berufungsklägerin im Rahmen der Vollstreckung aus praktischen bzw. humanitären Überlegungen noch einen kurzen Aufschub zu gewähren (vgl. OGer ZH PF190011 vom 27. März 2019, E. 5.3 mit Hinweisen).

4.2.4 Es bleibt damit dabei, dass der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden ist bzw. auch nicht hinreichend beanstandet wird. Insbesondere ist der vorinstanzliche Prozess damit nicht – wie von der Berufungsklägerin beantragt – unter anwaltlicher Vertretung nochmals durchzuführen. Es hätte ihr frei gestanden, für das erstinstanzliche Verfahren selbst eine anwaltliche Vertretung zu mandatieren. Ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren wäre sodann an die Vorinstanz zu richten gewesen und ist in der hiesigen Berufung verspätet.

5.1 Soweit die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren sinngemäss ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege stellt, ist dieses abzuweisen, da sich die Berufung nach dem Gesagten als aussichtslos erweist (Art. 117 lit. b ZPO).

5.2 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung im Rechtsmittelverfahren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1

GebV OG). Mit der Vorinstanz ist für die Festlegung der Höhe der Gebühren von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 26'000.– auszugehen (siehe dazu die obenstehenden Erwägungen zum Streitwert, E. 3.1.). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist damit in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1–3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil er sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihm daher keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
5. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 19, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.
7. 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. 26'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
26. Februar 2021