

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240078-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 19. August 2024

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch B._____,

gegen

C.____ AG D.____ [Ortschaft],

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Juli 2024 (ER240094)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1 Mit Eingabe vom 7. Juni 2024 (act. 1b) ersuchte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) um Ausweisung der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) aus dem Mietobjekt (3.5-Zimmerwohnung 4. OG, ...) an der E. _____-strasse ... in ... Zürich (vgl. act. 3/1.1).

1.2 Nachdem sich die Berufungsklägerin innert der ihr angesetzten Frist zum Ausweisungsgesuch nicht hatte vernehmen lassen, fällte die Vorinstanz androhungsgemäss (vgl. act. 4) gestützt auf die Akten einen Entscheid. Mit Urteil vom 9. Juli 2024 (act. 8 = act. 11 [Aktenexemplar] = act. 13) verpflichtete die Vorinstanz die Berufungsklägerin, die 3.5-Zimmerwohnung 4. OG, ..., E. _____-strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Berufungsbeklagten zu übergeben (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 1). Die Vorinstanz wies das Stadttammannamt Zürich ... an, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Urteils auf Verlangen der Berufungsbeklagten zu vollstrecken; die Kosten der Vollstreckung seien von der Berufungsbeklagten vorzuschliessen, seien ihr aber von der Berufungsklägerin zu ersetzen (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffer 2). Die auf Fr. 900.– festgesetzte Entscheidgebühr auferlegte die Vorinstanz der Berufungsklägerin, verrechnete diese aber mit dem von der Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss, und verpflichtete die Berufungsklägerin, der Berufungsbeklagten diesen Betrag zu ersetzen. Im Mehrbetrag sei der Kostenvorschuss der Berufungsbeklagten zurückzuerstatten, wobei das Verrechnungsrecht des Staates vorbehalten bleibe. Den Antrag der Berufungsbeklagten auf Parteientschädigung wies die Vorinstanz ab (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffern 3 und 4).

1.3 Gegen dieses Urteil erhob B. _____ für die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 22. Juli 2024 Berufung (vgl. act. 12, act. 15/3-4) und reichte eine Prozessvollmacht ein (act. 14). Die Berufung enthält folgende Anträge:

1. Die Verfügung (Urteil) Geschäfts-Nr. ER240094-L/U sei u.a. wegen Verfügungsmängeln (Verfahrensmängeln) aufzuheben;
2. Der Gesuchsgegnerin/Beklagten sei eine angemessene Frist zum Verlassen des Mietobjekts unter Berücksichtigung der bereits bezahlten Bruttomietzinsen zu gewähren (Feststellung durch das Gericht);
3. eventualiter; es sei ein neues, befristetes Mietverhältnis zwischen den Parteien festzustellen;
4. es sei die aufschiebende Wirkung bezüglich allen Rechtsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin/Beklagten zu gewähren;
5. es sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-9). Mit Verfügung vom 23. Juli 2024 (act. 16) wurde auf das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten und vorgemerkt, dass der Berufung von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt. Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 12) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Entscheid 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. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Mit der Vorinstanz (act. 11 E. 4) ist aufgrund des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 2'310.– (act. 3/1.2) von einem Streitwert von über Fr. 10'000.– auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 f.). Die Streitwertschwelle ist damit erreicht.

2.2 Die Berufung gegen den im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid der Vorinstanz (vgl. Art. 257 Abs. 1 ZPO) ist rechtzeitig (vgl. act. 9b i.V.m. act. 12 S. 1) innert 10 Tagen bei der Rechtsmittelinstanz eingereicht worden (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl.

Art. 310 ZPO). Die Berufung muss konkrete Rechtsbegehren, d.h. Berufungsanträge bzw. Abänderungsbegehren hinsichtlich des erstinstanzlichen Entscheids, und eine Begründung dieser Rechtsbegehren enthalten. Mit den Berufungsanträgen soll (präzise) zum Ausdruck gebracht werden, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (bzw. dessen Dispositivs) angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 33 ff.). Allerdings wird von Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine allenfalls in der Begründung enthaltene Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig sein soll (vgl. etwa IVO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29 ff.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011; OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2).

2.3.1 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1; 5A_330/2013 vom 24. September 2013 E. 3.5.1 je m.w.H.; OGer ZH LF160084 vom 24. Januar 2017 E. II./1.1-2 m.w.H.).

2.3.2 Die Berufungsklägerin hatte sich vor Vorinstanz nicht vernehmen lassen (vgl. oben E. 1.2). Da sie (erst) in ihrer Berufung Tatsachenbehauptungen aufstellt sind diese somit neu. Inwiefern sie diese Tatsachenbehauptungen nicht schon vor Vorinstanz hätte aufstellen können, legt sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Somit können diese im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden. Dies gilt

insbesondere auch für die neue Tatsachenbehauptung der Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagte habe die Mietzinsszahlungen bis und mit September 2024 kommentarlos einbehalten, und damit der Weiterführung des Mietverhältnisses bis und mit 30. September 2024 zugestimmt (vgl. act. 12 S. 2 f.).

2.3.3 Der Eventualantrag der Berufungsklägerin, es sei ein neues, befristetes Mietverhältnis zwischen den Parteien festzustellen, bezieht sich *nicht* auf das (Erkenntnis-)Dispositiv des angefochtenen Entscheids bzw. geht über dieses hinaus (vgl. dazu auch nachfolgende E. 2.5). Es ist jedoch nur das Dispositiv eines Entscheids anfechtbar, weil nur dieses der formellen und materiellen Rechtskraft zugänglich ist (BGE 140 I 114 E. 2.4.2 m.w.H.). Die Berufungsklägerin kann diesen Eventualantrag somit im Rechtsmittelverfahren nicht stellen.

2.4 Nach dem Gesagten sind die Tatsachenbehauptungen der Berufungsklägerin nicht zu berücksichtigen, weil sie allesamt neu sind. Zudem ist der eventualiter gestellte Feststellungsantrag der Berufungsklägerin unzulässig, weil er über das Dispositiv des angefochtenen Entscheids hinausgeht. Auf die Berufung kann daher vollumfänglich nicht eingetreten werden.

2.5 Im Übrigen wäre die Berufung auch abzuweisen gewesen. Denn die Berufungsklägerin übersieht, dass der Umstand, dass sie bereits die Mietzinse bis und mit September 2024 bezahlt habe (act. 12 S. 2), weder an der von der Vorinstanz angeordneten Ausweisung (act. 11 E. 2 und Erkenntnisdispositiv-Ziffer 1) noch an der Vollstreckungsmassnahme (act. 11 E. 3 und Erkenntnisdispositiv-Ziffer 2) etwas geändert hätte: Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid dargelegt hat, sind die Voraussetzungen einer Kündigung wegen Zahlungsrückstandes nach Art. 257 OR und die Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO erfüllt, weshalb dem Ausweisungsantrag der Berufungsbeklagten stattzugeben war (vgl. act. 11 E. 2). Dies bestreitet die Berufungsklägerin denn auch nicht. Daran würde eine allfällige (verspätete) Zahlung der ausstehenden Mietzinse, wie sie in ihrer Berufung geltend macht, grundsätzlich auch nichts mehr ändern.

Zudem konnte die Vorinstanz konkrete Vollstreckungsmassnahmen anordnen, weil die mit ihrem Ausweisungsantrag obsiegende Berufungsbeklagte einen entsprechenden Antrag gestellt hatte (vgl. act. 11 E. 3). Eine sog. Schonfrist, eine Frist für den Auszug, wäre sodann nur ausnahmsweise aus humanitären Gründen einzuräumen und dürfte nicht einer Erstreckung gleichkommen. In Anbetracht des Umstandes, dass das Mietverhältnis gültig per 31. Mai 2024 aufgelöst wurde (vgl. act. 12 E. 2.2), und die Berufungsklägerin keine humanitären Gründe geltend macht, sondern einzig vorbringt, heutzutage würden Einzelne von Sozialeinrichtungen sogar für viel Geld (Steuer Gelder) in Hotels untergebracht (vgl. act. 12 S. 2), hätte sich die Einräumung einer Schonfrist hier wohl auch nicht gerechtfertigt.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Bruttomonatsmietzins von Fr. 2'310.– (vgl. oben E. 2.1) und einem Streitwert von Fr. 13'860.– (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 f.) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 600.– festzusetzen (vgl. §§ 4, 8, 10 und 12 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG, LS 211.11]) und der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

3.2 Die Berufungsklägerin hat ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt (vgl. act. 12 S. 2). Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (vgl. Art. 117 ZPO). Die Anträge der Berufungsklägerin erschienen jedoch aussichtslos (vgl. oben E. 2), weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

3.3 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbühe wird auf Fr. 600.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 12), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.
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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 13'860.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Schmidt

versandt am: