

## **ZMP 2025 Nr. 5**

**Art. 261 ZPO; Art. 262 lit. e ZPO; § 21 GOG, § 24 lit. c GOG; § 26 GOG. Vorsorgliche Massnahmen bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen. Sachliche Zuständigkeit. Hauptsacheprognose. Zulässige Massnahmen.**

*Sowohl nach der Regelung des GOG als auch gemäss der internen Geschäftsverteilung des Bezirksgerichts Zürich ist das Mietgericht sachlich nicht zuständig für Angelegenheiten des summarischen Verfahrens. Vorsorgliche Massnahmen vor Klageeinleitung oder während eines Verfahrens vor der Schlichtungsbehörde sind daher nicht beim Mietgericht, sondern beim Bezirksgericht zu beantragen, in Zürich beim Einzelgericht (Audienz). Ausnahmen sind möglich, wenn das Mietgericht schon in anderem Zusammenhang mit der Sache befasst ist oder war oder wenn ein Zusammenhang mit einem hängigen Verfahren nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.*

*Neben einer günstigen Hauptsacheprognose müssen ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil sowie Dringlichkeit glaubhaft gemacht werden. Inhalt der Massnahme kann jede gerichtliche Anordnung sein, die zur Abwendung des drohenden Nachteils geeignet ist. Ist der Abgabetermin nach Beendigung des Mietverhältnisses verstrichen, hat die Mieterin kein Recht mehr zu Rückgabehandlungen. Eine Erstreckung der Frist für den Auszug ist daher auch auf dem Weg vorsorglicher Massnahmen nicht möglich. Eine Verpflichtung zu Geldleistungen ist nach Art. 262 lit. e ZPO nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen zulässig, folglich also nicht im Kontext einer Rückgabe der Mietsache.*

Aus der Verfügung des Einzelgerichts des **Mietgerichts Zürich** MJ240056-L vom 2. Oktober 2024 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber; Gerichtsschreiber Kohler):

«(...)

### **Rechtsbegehren:**

- «1. Dem Gesuchsgegner sei vorsorglich zu verbieten, die Gesuchstellerin mit widerrechtlichen Mitteln an der (vollständigen) Räumung der Mietobjekte am N.-weg x in Zürich, zu behindern und diese zu verunmöglichen.

2. Dem Gesuchsgegner sei eine Frist von 10 Tagen anzusetzen, um der Gesuchstellerin einstweilen CHF 7'000.– zu überweisen, solange er nicht anhand von Abrechnungen und Belegen den Nachweis erbringt, dass die Nebenkostenguthaben 2020 bis 2023 tiefer sind und überwiesen wurden.
3. Der Gesuchstellerin sei 10 Tage ab Eingang der Zahlung Zeit einzuräumen, die Mietobjekte fertig zu räumen und es sei dem Gesuchsgegner zu verbieten, die Gesuchstellerin in dieser Zeit zu stören.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.»

### **Erwägungen:**

1. (...) [Vorgeschichte; vgl. dazu ZMP 2025 Nr. 4]

2.1 Mit Eingabe vom 30. September 2024 gelangte die Gesuchstellerin mit den eingangs erwähnten Anträgen ans Mietgericht.

2.2 Nach Art. 261 ZPO trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, soweit die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt oder dessen Verletzung zu befürchten ist sowie dass ihr deswegen ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein Massnahmegesuch kann im Rahmen eines hängigen Prozesses gestellt werden (vgl. Art. 263 ZPO). Geschieht es ausserhalb eines solchen, so ist das Gesuch durch das Einzelgericht im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 248 lit. d ZPO; § 24 lit. c GOG). Örtlich zuständig ist entweder das Gericht am Ort der Zuständigkeit für die Hauptsache oder des Vollstreckungsorts der Massnahme (Art. 13 ZPO). Wird das Gesuch ausserhalb eines pendenten gerichtlichen Verfahrens oder während eines Verfahrens vor Schlichtungsbehörde gestellt, so weist die Geschäftsverteilung des Bezirksgerichts Zürich die Behandlung an sich dem Einzelgericht (Audienz) zu (Ziff. 15.14 der internen Geschäftsverteilung des Bezirksgerichts Zürich ab 1. Juli 2022).

Auf eines der am Mietgericht bislang geführten Verfahren nahm die Gesuchstellerin nicht konkret Bezug. Wie nachfolgend zu zeigen ist, besteht ein solcher Bezug zu einem noch nicht gegenstandslos gewordenen oder nicht von einem Nichteintreten betroffenen Antrag (wohl) nicht, so dass das angerufene Gericht für das

vorliegende Gesuch ein eigenes Verfahren unter der Nummer MJ240056-L angelegt hat. Da es sich bei der Geschäftsverteilung des Bezirksgerichts Zürich nicht um einen Teil des Gerichtsorganisationsrechtes des Kantons Zürich, sondern nur um eine justizinterne Regelung handelt und das Einzelgericht Audienz wohl nicht ohne weiteres in der Lage wäre festzustellen, ob ein Bezug des Massnahmebegehrens zu einer am Mietgericht pendenten Hauptsache besteht oder nicht, ist das vorliegende Gesuch ausnahmsweise ungeachtet eines solchen Bezugs vom Mietgericht als Einzelgericht im summarischen Verfahren zu behandeln – § 26 GOG schliesst ein solches Vorgehen in Ausnahmefällen wie dem vorliegenden jedenfalls nicht aus.

2.3 Eine Stellungnahme der Gegenpartei erübrigt sich, da das Gesuch sich sofort als offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet erweist:

2.3.1 Die im Vergleich vom 4. Juni 2020 vereinbarte Erstreckungsdauer lief längstens bis 30. September 2024, ist heute also verstrichen. Mit dem Ablauf des genannten Datums hat die Gesuchstellerin jede Berechtigung zur weiteren Benützung der Sache verloren. Materiell hat sie auch keinen Anspruch auf eine Erstreckung der Frist zur Rückgabe der Sache oder zur Vornahme weiterer Abgabehandlungen; vielmehr gerät sie ohne weiteres in Verzug und haftet auch für den Verspätungsschaden sowie für den zufälligen Untergang der Sache (ZK-HIGI/WILDISEN, Art. 267 N 58 ff.). Daran ändert nichts, dass der Gesuchsgegner die Rückgabe der Sache gegen den Willen der Gesuchstellerin nur durch ein Gerichtsverfahren und eine anschliessende Vollstreckung durch das Stadttammannamt erreichen kann, sei es in einem ordentlichen bzw. vereinfachten Verfahren, sei es im Rechtsschutz in klaren Fällen.

Damit fehlt es für die Begehren in Ziff. 1 und 3 schon an einem glaubhaften Anspruch in der Sache. Folglich ist auch nicht zu sehen, worin ein Nachteil, geschweige denn ein nicht leicht wiedergutzumachender, seitens der Gesuchstellerin bestehen soll, ganz abgesehen davon, dass sie einen solchen und auch die zeitliche Dringlichkeit nicht im Geringsten glaubhaft gemacht hat. Die zuletzt genannten Mängel bestehen auch bezüglich Ziff. 2 der Anträge, denn wie eine Zahlung des Gesuchsgegners den Zweck verfolgen könnte, einen drohenden Nachteil von der Gesuchstellerin in einem offenbar noch nicht eingeleiteten Verfahren um

vergangene Nebenkosten, Schadenersatz oder Mietzinsminderung abzuwenden, erläutert die Gesuchstellerin nicht:

So behauptet sie in vager Weise, sie sei mehrfach vom Gesuchsgegner wegge- wiesen, beschimpft und bedroht worden, als sie versucht habe, im Mietobjekt «Dinge auszusortieren und die Wohnungsübergabe vorzubereiten». Nach eigenen Angaben lebt sie mit ihren Kindern schon seit 1. Juni 2024 in einer anderen Woh- nung (...) in Zürich. Dass sie in den vier Monaten, die seither vergangen sind, je einen konkreten Abgabetermin vorgeschlagen hätte, macht sie nicht geltend. Sie legt auch nicht dar, welche angeblichen Räumungsbemühungen wann genau durch welche Handlungen des Gesuchsgegners behindert worden sein sollen, ob- wohl sie als Rechtsanwältin weiss, dass Parteien ihren Standpunkt bestimmt und vollständig vorzutragen haben. Stattdessen offeriert sie die Telefonnummer eines Polizeibeamten (...), der versucht haben soll, «mit dem Gesuchsgegner eine Ver- einbarung zu schliessen, wonach dieser die Gesuchstellerin während zwei Wo- chen in Ruhe lässt, damit diese in Ruhe die drei Mietobjekte räumen kann.» Das vermag konkrete Behauptungen nicht zu ersetzen, ganz abgesehen davon, dass es nicht Aufgabe der Polizei ist, zivile Streitigkeiten zu schlichten. Vor allem aber ändert es nichts daran, dass die Gesuchsgegnerin eingestandenermassen keine Räumung des Mietobjekts veranlasst hat, obwohl ihr aufgrund der Ergebnisse der Gerichtsverfahren klar war, dass die Erstreckung des Mietverhältnisses am 30. September 2024 zu Ende gehen würde. Dem eingereichten Mailverkehr lässt sich entnehmen, dass die Gesuchstellerin sich am 11. Juli 2024 in ein Gespräch des Gesuchsgegners mit einem Gartenbauer einmischte. Schon damals machte sie geltend, sie verfüge seit 1. Juni 2024 über eine neue Wohnung, habe das Mietob- jekt aber «noch gemietet und nicht rückübergeben». Obwohl die Erstreckung eines Mietverhältnisses einzig dazu dient, der Mieterin mehr Zeit für die Suche nach ei- nem Ersatzobjekt einzuräumen, hat sie auf ihrem Benützungsrecht auch dann noch bestanden, als es dafür offensichtlich keinen vernünftigen Grund mehr gab. Sie ist es folglich, die sich schikanöses Verhalten vorwerfen lassen muss. Dass sie jetzt das offenbar daraus entstandene Wortgefecht dazu verwenden will, gegen den Gesuchsgegner ein Strafverfahren herbeizuführen, ändert daran nichts. Die entsprechenden Vorwürfe sind selbst in den (nur von der Gesuchstellerin stam-

menden) Mails mit dem Gartenbauer A. nicht konkret umschrieben. Mit der verletzten Verpflichtung der Gesuchstellerin, die Sache rechtzeitig zurückzugeben, hat der angebliche Disput im Übrigen nichts zu tun.

Abenteuerlich sind die anschliessenden Ausführungen zu einem angeblichen «Verspätungsschaden» der Gesuchstellerin. So spricht sie von «widerrechtlich vorenthaltenen, seit dem Jahr 2020 geschuldeten Zahlungen, welche die Gesuchstellerin für die Vorbereitung der Wohnungsübergabe benötigt». Welche Zahlungen woraus geschuldet sein sollen, erläutert sie nicht, sondern bezieht sich auf eine von ihr auf «mehrere CHF 10'000.– geschätzte» Mietzinsreduktion, die der Gesuchsgegner ihr aus welchen Gründen auch immer schulden soll. Weiter erwähnt sie ein Nebenkostenguthaben mit einem «geschätzten Streitwert von Fr. 16'875.–», welches ihr zustehen soll, und «Folgeschäden wegen auswärtigen Essensbestellungen von monatlich durchschnittlich CHF 800.– », die sich insgesamt «auf über CHF 60'000.– » belaufen sollen, alles in Zusammenhang mit angeblichen Problemen mit Feuchtigkeit, einem defekten Kochfeld und Dampfabzug – auch das versucht sie nicht näher darzulegen, geschweige denn mit tauglichen Belegen glaubhaft zu machen. Sicher ist: Die Räumung selber hat sie auf ihre Kosten zu veranlassen, und die angeblichen Forderungen hängen bislang in der Luft. Weshalb die unbelegte Forderung, von der sie explizit einstweilen nur Fr. 7'000.– geltend macht, gefährdet sein soll und weshalb sie deswegen Anspruch auf Sicherung durch eine vorläufige Zahlung des Gesuchsgegners zu haben glaubt, erläutert sie nicht. Ein solcher besteht offensichtlich nicht (dazu Art. 262 lit. e ZPO: «in den vom Gesetz bestimmten Fällen»; dazu KUKO ZPO-KOFMEHL/EHRENZELLER, Art. 262 N 13).

Das Gesuch ist daher abzuweisen.

3. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Gesuchstellerin die Kosten zu tragen. Zum Streitwert macht sie keine Angaben. Auszugehen ist einerseits von der beantragten vorläufigen Zahlung von Fr. 7'000.–. Den Anträgen Ziff. 1 und 3 ist zusammen ein geschätzter Streitwert von Fr. 3'000.– zuzuordnen. Bei einem Streitwert von insgesamt Fr. 10'000.– ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung einer Reduktion für Entscheide im summarischen Verfahren gemäss § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'170.– festzulegen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Die Gesuchstellerin unterliegt, und dem Gesuchsgegner sind aus dem vorliegenden Verfahren keine Aufwendungen entstanden.

(...))»

**Zürcher Mietrechtspraxis** (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2025, 35. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich  
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, MLaw C. Schenk, Leitende Gerichtsschreiberinnen; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident