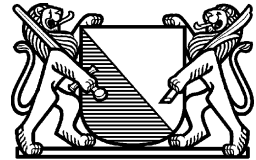


# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF170029-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

## Urteil vom 5. Juli 2017

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, lic. iur.,  
Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend

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

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 16. Juni 2017 (ER170099)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei dem Gesuchsgegner zu befehlen, die Büroräume, EG rechts, B. \_\_\_\_\_-Weg..., ... Zürich, unverzüglich geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfalle.
2. Das Stadtammannamt ... sei anzuweisen, auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Ausweisungsbefehls, den Befehl zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners.

**Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz,**

**vom 16. Juni 2017:**

(act. 12 = act. 18)

- "1. Der Gesuchsgegner wird verurteilt, die Büroräume, EG rechts, B. \_\_\_\_\_-Weg ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'100.– wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
4. Der Gesuchsgegner wird verurteilt, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'134.– zu bezahlen.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

**Beschwerdeanträge des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers:**

(act. 19 S. 2, act. 22 S. 2)

- "1. Es sei das Urteil ergangene Urteil aufzuheben.
2. Eventualiter an das Bezirksgericht zurückzuweisen.
3. Eventualiter dem Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren das rechtliche Gehör zu gewähren.
4. Eventualiter sei dem Beschwerdeführer eine Notfrist anzusetzen um die Stellungnahme einzureichen.

5. Es sei dem Beschwerdeführer eine Frist anzusetzen, um die Beschwerde zu begründen.
6. Es sei dem Urteil vom 16. Juni 2017 aufschiebende Wirkung zu gewähren.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

### **Erwägungen:**

#### **1.**

1.1 Mit Mietvertrag für Gewerbe vom 27. Januar 2012 vermietete die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin Büroräume im Erdgeschoss der Liegenschaft am B.\_\_\_\_-Weg ... in ... Zürich an den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (act. 4/3). Die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin wird daher nachfolgend als Vermieterin bezeichnet, der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer als Mieter.

1.2 Mit Eingabe vom 22. Mai 2017 stellte die Vermieterin beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) das eingangs angeführte Ausweisungsbegehren gegen den Mieter (act. 1).

1.3 Die Vorinstanz stellte das Begehren der Vermieterin mit Verfügung vom 26. Mai 2017 dem Mieter zu und setzte diesem eine Frist von 10 Tagen an, um zum Begehren Stellung zu nehmen (act. 5). Die Verfügung und das Gesuchsdoppel samt Beilagen wurden dem Mieter am 31. Mai 2017 zugestellt (act. 8).

1.4. Am 16. Juni 2017 erliess die Vorinstanz das eingangs angeführte Urteil (act. 12 = act. 18). Zur Begründung erwog die Vorinstanz, der Mieter habe sich in der ihm angesetzten Frist nicht vernehmen lassen. Aufgrund der unbestritten gebliebene Schilderung im Ausweisungsbegehren könne sich der Ausweisungsanspruch der Vermieterin auf eine klare Rechtslage stützen. Daher sei das Gesuch gutzuheissen (act. 18 S. 2 f.). Das Urteil wurde dem Mieter am 23. Juni 2017 zugestellt (act. 13b).

1.5 Mit Eingabe vom 29. Juni 2017 (Datum Poststempel) erhob der Mieter Beschwerde gegen das Urteil vom 16. Juni 2017 (act. 19). Die Beschwerde ging am 3. Juli 2017 beim Obergericht ein. Mit Eingabe vom 3. Juli 2017 (Datum Poststempel) ergänzte der Mieter die Beschwerde (act. 22). Er stellt die eingangs angeführten Beschwerdeanträge.

1.6 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-16). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 98 und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Allerdings sind der Vermieterin mit dem vorliegenden Entscheid noch Doppel bzw. Kopien der act. 19 und 22 zuzustellen.

## **2.**

2.1 Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet, konkret auf Basis der monatlichen Bruttomietzinsen von Fr. 1'450.00 auf total Fr. 8'700.00 (act. 18 S. 4; zur Höhe des Mietzinses für die Büroräumlichkeiten vgl. act. 4/3).

Der Mieter hat sich im Verfahren vor der Vorinstanz nicht geäussert. Die Gültigkeit der Kündigung, auf welche das Ausweisungsbegehren sich stützt, war somit nicht bestritten. In solchen Fällen kann der Streitwert praxismässig auf eine Pauschale von sechs Bruttomietzinsen berechnet werden (vgl. etwa OGer ZH PF160028 vom 15. August 2016, E. II./1.). Das gilt auch für den Streitwert als Wert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren vor der Vorinstanz im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO. Der Streitwert liegt damit unter Fr. 10'000.00, was die Zulässigkeit der Berufung ausschliesst. Gegen das angefochtene Urteil stand somit lediglich die Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO offen.

2.2 Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde (rechtzeitig war insbesondere auch die eingangs erwähnte Ergänzung vom 3. Juli 2017) ist somit einzutreten.

Die Beschwerde ist in Wahrung der Rechtsmittelfrist abschliessend zu begründen. Dem Mieter kann daher keine Frist angesetzt werden, um die Begründung zu ergänzen (eine solche Frist käme im Ergebnis einer Fristerstreckung gleich, die bei gesetzlichen Fristen wie der Beschwerdefrist nach Art. 321 Abs. 1-2 ZPO ausgeschlossen ist, vgl. Art. 144 Abs. 1 ZPO).

2.3 Im Beschwerdeverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel unzulässig (Art. 326 ZPO). Der Novenausschluss betrifft indessen nur die Hauptsache selbst und nicht den geltend gemachten Beschwerdegrund. Für dessen Untermauerung (das Schrifttum nennt als Beispiel etwa eine fehlerhafte Zustellung) sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel daher selbstredend zulässig (vgl. BK ZPO-STERCHI, Art. 326 N 3).

2.4 Da heute über die Beschwerde entschieden wird, wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Darüber ist nicht mehr zu entscheiden.

### **3.**

3.1 Der Mieter macht geltend, er habe vor der Vorinstanz mit Eingabe vom 9. Juni 2017 um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren ersucht. Die Vorinstanz habe, indem sie auf sein Gesuch nicht eingegangen sei, seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs verletzt (act. 19 S. 2 f.).

3.2 Das Fristerstreckungsgesuch vom 9. Juni 2017, das der Mieter in Kopie als Beschwerdebeilage einreicht (act. 21/1), findet sich in den Akten der Vorinstanz nicht. Der Mieter versandte das Gesuch gemäss der ebenfalls als Beschwerdebeilage eingereichten Quittung eingeschrieben (vgl. Sendungs-Nr. ...) am Montag, 12. Juni 2017 (und damit am letzten Tag der Frist zur Stellungnahme, vgl. vorne Ziff. 1.3) an die Vorinstanz.

Gemäss den Track&Trace-Informationen der Post zur fraglichen Sendung wurde das Gesuch der Vorinstanz allerdings nicht zugestellt, sondern mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht eruiert werden" retourniert. Die Vorinstanz, welcher der Mieter die Beschwerdeeingabe ebenfalls zustellte, wies den Mieter mit Schreiben vom 3. Juli 2017 bereits auf diesen Umstand hin (act. 16).

3.3 Für die Wahrung von Fristen mit schriftlichen Eingaben auf dem Postweg gilt gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO das Expeditionsprinzip, wonach die Frist eingehalten ist, wenn die Eingabe am letzten Tag der Frist der Schweizerischen Post übergeben wird. Das bedeutet indes nicht, dass mit der Postaufgabe bereits die damit beabsichtigte Prozesshandlung (hier: das Stellen eines Fristerstreckungsgesuchs) bewirkt wäre. Dem ist vorausgesetzt, dass die Eingabe das Gericht tatsächlich erreicht. Nur wenn das der Fall ist, wird für die Frage der Rechtzeitigkeit auf die Postaufgabe abgestellt. Wird eine Eingabe etwa aufgrund unzutreffender Adressierung an den Absender retourniert, so hat die Eingabe nicht stattgefunden (vgl. ERNST/OBERHOLZER, Fristen und Fristberechnung gemäss Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2013, S. 93 f. Rz. 239).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der im Beschwerdeverfahren eingereichten Kopie des Fristerstreckungsgesuchs vom 9. Juni 2017, dass der Mieter das Gesuch an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, Postfach, 8037 Zürich adressierte (act. 21/1). Der Mieter nannte in der Adresse somit eine falsche Postleitzahl (die richtige Postleitzahl für Sendungen an das Bezirksgericht Zürich ist 8036 Zürich). Offenbar konnte die Post die Sendung aus diesem Grund nicht an die Vorinstanz zustellen (vgl. die bereits erwähnten Track&Trace-Informationen der Post, vorne Ziff. 3.2).

Dass die Post eine Eingabe an eine (richtig bezeichnete) Gerichtsbehörde nur deshalb nicht zustellen kann, weil der Absender sich bei der Angabe der Postleitzahl innerhalb derselben Stadt um eine Ziffer verschreibt, ist aus Sicht der betreffenden Partei ärgerlich. Es ändert aber nichts daran, dass der Absender, der sich für die Übermittlung einer Sendung der Post bedient, nach dem vorstehend Gesagten das Risiko einer scheiternden Zustellung seiner Sendung trägt, mit der

Konsequenz, dass die mit der Sendung angestrebte Prozesshandlung bei gescheiterter Übermittlung an das Gericht als nicht stattgefunden gilt.

Im Übrigen gilt zu Gesuchen um Erstreckung von Fristen, dass die ursprüngliche Frist massgeblich bleibt, solange kein Entscheid über die Erstreckung ergangen ist (obschon in der Regel auch bei Abweisung des Gesuchs eine kurze Nachfrist gewährt wird, vgl. KUKO ZPO-HOFFMANN-NOWOTNY, 2. Auflage 2013, Art. 144 N 7). Eine Partei darf aus dem Schweigen des Gerichts daher nicht auf die Gutheissung ihres Gesuchs zählen, sondern sie ist nach Treu und Glauben verpflichtet, sich zu erkundigen (vgl. MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 144 N 24).

3.4 Nach dem vorstehend Gesagten ist im vorinstanzlichen Verfahren kein Gesuch um Erstreckung der Frist gemäss Verfügung vom 26. Mai 2017 (Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren) erfolgt. Der Gesuchsteller versandte zwar eine entsprechende Eingabe, doch diese erreichte die Vorinstanz nicht. Dieses Risiko trägt der Versender, hier also der Gesuchsteller. Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, der Mieter habe die Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren versäumt. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs geht daher fehl.

Die Vorinstanz ist vor diesem Hintergrund auch zu Recht davon ausgegangen, der Mieter bestreite die Sachdarstellung der Vermieterin nicht. Die weiteren Erwägungen der Vorinstanz, wonach aufgrund der unbestrittenen Sachschilderung der Vermieterin klares Recht hinsichtlich ihres Ausweisungsanspruchs bestehe (vgl. act. 18 S. 3), werden seitens des Mieters im Beschwerdeverfahren nicht beanstandet. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen.

3.5 Zur versäumten Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren ist ergänzend das Folgende festzuhalten:

Das Gericht kann auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leicht-

tes Verschulden trifft. Das Gesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes zu stellen (Art. 148 Abs. 1-2 ZPO). Aus Abs. 3 der Bestimmung ergibt sich, dass ein solches Gesuch auch noch nach Beendigung des Prozesses gestellt werden kann. Sachlich zuständig ist jene Instanz, die über die nachzuholende Prozesshandlung zu befinden hätte, wenn die Frist nicht versäumt worden wäre (vgl. MERZ, a.a.O., Art. 148 N 37).

Dem Mieter steht es somit offen, bei der Vorinstanz um Wiederherstellung der Frist zu ersuchen, wobei davon auszugehen ist, dass der Säumnisgrund mit der Kenntnisnahme von der unterbliebenen Zustellung des Erstreckungsgesuchs entfiel und sich vorab die Frage stellt, ob es überhaupt noch rechtzeitig wäre. Über die Schwere des Verschuldens des Mieters an der Säumnis wird gegebenenfalls die Vorinstanz zu befinden haben. Ein solcher Entscheid der Vorinstanz ist nicht vorwegzunehmen. Dennoch kann festgehalten werden, dass die Angabe einer geringfügig falschen Postleitzahl auf der Adressierung einer Eingabe (8037 Zürich statt 8036 Zürich) jedenfalls nicht klarerweise ein mehr als leichtes Verschulden darstellt und eine Wiederherstellung der Frist daher nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Eine andere Frage ist zudem, ob das Fristerstreckungsgesuch hinreichend begründet und belegt war.

#### **4.**

4.1 Ausgangsgemäss wird der Mieter kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Vermieterin ist mangels relevanter Aufwendungen im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4.2 Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung.

Der Streitwert des Beschwerdeverfahrens beträgt Fr. 8'700.00 (vgl. vorne 2.1). Die Entscheidegebühr ist daher in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 500.00 festzusetzen.



**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 19 und act. 22, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein (an den Gesuchsgegner und Beschwerdeführer auch per A-Post; die Rechtsmittelfrist läuft ab Zustellung der eingeschriebenen Sendung), und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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. 8'700.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: