

# ZH\_OBERGERICHT LF210086 vom 23. März 2022

ZH Obergericht, 2022-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF210086](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210086)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF210086 du 23 mars 2022

IT: ZH\_OBERGERICHT LF210086 del 23 marzo 2022

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Am 24. August 2010 schloss die Erbengemeinschaft F.\_\_\_\_\_ mit der Gesuchsgegnerin 1 und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) per 16. September 2010 einen Geschäftsmietvertrag über das im Rechtsbegehren von den Gesuchstellern und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) genannte Ladenlokal und 3 Aussenabstellplätze ab. Nachdem Frau G.\_\_\_\_\_

- 5 - und Frau H.\_\_\_\_\_ (Mitglieder der Erbengemeinschaft F.\_\_\_\_\_) ihre Erbanteile am 16. August 2019 an die Gesuchstellerin 2 und den Gesuchsteller 3 abgetreten hatten, wurden die Berufungsbeklagten Vertragspartner der Berufungsklägerin. Am 30. April 2018 wurde die zum Mietobjekt gehörige Garage einvernehmlich an die damalige Vermieterschaft zurückgegeben. Die Parteien verständigten sich sodann auf einen Bruttomietzins von Fr. 4'210.- (Fr. 3'900.- netto für Hauptmietobjekt, Fr. 250.- für Nebenkosten, Fr. 60.- für 3 Abstellplätze) (vgl. act. 56 E. 3.1 m.w.H.). Dieser (Haupt-)Mietvertrag war ursprünglich als befristetes Mietverhältnis bis 15. September 2015 abgeschlossen worden (vgl. act. 4/1). Die darin enthaltene Verlängerungsoption (a.a.O., S. 2) wurde seitens der Berufungsklägerin mit Brief vom 23. Juni 2014 ausgeübt, woraufhin die Vertragsdauer bis am 15. September 2020 verlängert wurde (vgl. act. 56 E. 3.1). Vor Vorinstanz blieb unbestritten, dass die Gesuchsgegner 2-5 in den Mieträumlichkeiten als Untermieter wohnen oder sich dort zumindest dauerhaft aufhalten und dass zwischen ihnen und den Berufungsbeklagten kein Vertragsverhältnis besteht (vgl. act. 1 Rz. 29 ff., act. 15, act. 21 Rz. 3, act. 26, act. 36, act. 39 und act. 48).

#### E. 1.2

Am 23. September 2020 leiteten die Berufungsbeklagten eine Ausweisungsklage gegen die Berufungsklägerin vor dem Mietgericht Zürich (Geschäfts-Nr. MJ210014-L) ein. Sie machten im Wesentlichen geltend, diese habe nach Ablauf des befristeten Mietvertrags am 15. September 2020 keinen Anspruch mehr auf Verbleib im Mietobjekt (vgl. act. 56 E. 3.2 m.w.H.).

#### E. 1.3

Mit Schreiben vom 5. März 2021 zeigten die Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin an, dass sie das befristete Mietverhältnis als beendet erachteten und deshalb eine Ausweisungsklage erhoben hätten. Sie forderten die Berufungsklägerin zur Räumung des Mietobjekts auf (vgl. act. 4/25). Dies mit folgendem Hinweis: "Nur für den Fall, dass das oben genannte Mietverhältnis wider Erwarten nicht per 15. September 2020 beendet worden

sein sollte, zeige ich Ihnen an, dass Sie (...) mit der Miete bzw. in Bezug auf den unerlaubten Gebrauch des Mietobjekts mit der Schadenersatzzahlung für den Monat März 2021 im Betrag von 4'210.- in Verzug sind. Aus die-

- 6 - sem Grund setze ich Ihnen eine Zahlungsfrist von 30 Tagen an, um den genannten Ausstand zu begleichen. Im Falle des Ausbleibens dieser Zahlung innert der angesetzten Frist stelle ich Ihnen in Aussicht, dass das Mietverhältnis gemäss Art. 257d OR ausserordentlich, d.h. mit einer weiteren Frist von 30 Tagen, auf Ende eines Monats gekündigt wird (Eventualkündigung)."

#### **E. 1.4**

In der Folge kündigten die Berufungsbeklagten das Mietverhältnis mit Schreiben vom 8. April 2021 unter Verwendung des amtlichen Formulars auf den 30. Mai 2021 (act. 1 Rz. 20; act. 4/26). Dies mit folgendem Hinweis: "An der beim Mietgericht Zürich hängigen Ausweisungsklage und am bisherigen Standpunkt, dass das befristete Mietverhältnis bereits per 15. September 2020 beendet wurde, wird festgehalten."

#### **E. 1.5**

Mit Eingabe vom 7. Juni 2021 (act. 1) ersuchten die Berufungsbeklagten das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) wie eingangs wiedergegeben um Ausweisung der Berufungsklägerin und der Gesuchsgegner 2-5. Mit Verfügung vom 18. Juni 2021 (act. 11) setzte die Vorinstanz den Gesuchsgegnern 1-4, namentlich auch der Berufungsklägerin, Frist an, um zum Ausweisungsgesuch Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 (act. 15) stellte die Berufungsklägerin begründete Anträge auf Nichteintreten auf das Ausweisungsgesuch, eventualiter auf Sistierung des Ausweisungsverfahrens und auf Aussetzung der Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch sowie subeventualiter auf Erstreckung der erwähnten Frist bis zum 12. Juli 2021. Mit Verfügung vom 2. Juli 2021 (act. 18) erstreckte die Vorinstanz die Frist letztmalig bis 12. Juli 2021. Mit Eingabe vom 12. Juli 2021 (act. 26) erstattete die Berufungsklägerin ihre Stellungnahme. Mit Eingabe vom 6. August 2021 (act. 36) nahmen die Berufungsbeklagten im Rahmen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu den act. 15 und act. 26 Stellung. Dazu nahm die Berufungsklägerin wiederum – ebenfalls im Rahmen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör – mit Eingabe vom 30. August 2021 Stellung (act. 48).

#### **E. 1.6**

Mit Entscheid vom 22. Oktober 2021 (act. 52 = act. 56 [Aktenexemplar] = act. 58) wies die Vorinstanz die Berufungsklägerin und die Gesuchsgegner 2-5 wie eingangs wiedergegeben aus (vgl. zur vollständigen vorinstanzlichen Prozessgeschichte act. 56 E. 1).

- 7 -

#### **E. 1.7**

Dagegen erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 8. November 2021 (act. 57) rechtzeitig (vgl. act. 52 i.V.m. act. 53b i.V.m. act. 57 S. 1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Sie beantragt zusammengefasst, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten (Hauptantrag), eventualiter sei das Ausweisungsverfahren zu sistieren (Eventualantrag) und subeventualiter sei das Ausweisungsgesuch abzuweisen (Subeventualantrag). Sinngemäss beantragt sie für den Fall der Aufhebung des angefochtenen Entscheids eventualiter die

Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. act. 57 S. 2). Auch die Gesuchsgegner 2, 3 und 5 erhoben je Berufungen gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 22. Oktober 2021. Diese sind Gegenstand der Parallelverfahren mit den Geschäfts-Nrn. LF210085 (Berufung der Gesuchsgegner 2 und 5) und LF210088 (Berufung des Gesuchsgegners 3).

### **E. 1.8**

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-54, befinden sich bei den Akten im Parallelverfahren mit der Geschäfts-Nr. LF210085). Auf das Erheben eines Kostenvorschusses (vgl. Art. 98 ZPO) sowie auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Den Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 57) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

### **E. 2**

Prozessuales

#### **E. 2.1**

Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der monatliche Bruttomietzins liegt bei Fr. 4'210.– (vgl. act. 56 E. 10.2; act. 57 Rz. 4), weshalb die Berufung – aufgrund des Mietwerts, der durch die Verzögerung entsteht (vgl. BGE 144 III 346 ff., E. 1.2.1 f.; unten E. 4.1) – zulässig ist.

#### **E. 2.2**

Es kann mit Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310

- 8 - ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4); blosser Verweise auf die Vorakten genügen nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgebrachten genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 ff., E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn eine Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung der die Berufung erhebenden Partei noch an jene der Vorinstanz gebunden,

sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden (vgl. BGer 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A\_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). Entsprechend muss ein Berufungskläger zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus seiner Sicht unrichtig angewendet hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht (vgl. zur ebenfalls vollen Kognition der Beschwerdeinstanz in Rechtsfragen OGer ZH PS180131 vom 3. September 2018,

- 9 - E. III./3). Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (vgl. etwa OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4; LC200010 vom 15. Juni 2020, E. 3.2).

### **E. 2.3**

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 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 LB110049 vom 5. März 2021, E. 1.2 m.w.H.).

### **E. 2.4**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. statt vieler BGE 143 III 65 ff., E. 5.2 und 142 III 433 ff., E. 4.3.2). Nachfolgend ist somit einzig auf die wesentlichen Punkte einzugehen.

## **E. 3**

Materielles

### **E. 3.1**

Nichteintreten auf das Ausweisungsgesuch wegen anderweitiger Rechtshängigkeit

- 10 -

#### **E. 3.1.1**

Die Berufungsklägerin hatte vor Vorinstanz vorab beantragt, es sei auf das Ausweisungsgesuch der Berufungsbeklagten nicht einzutreten. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, mit der von den Berufungsbeklagten am 23. September 2020 beim

Mietgericht Zürich eingereichten Ausweisklage sei bereits ein Ausweisungsverfahren zwischen ihr und den Berufungsbeklagten mit der Geschäfts-Nr. MJ210014-L rechtshängig. Es bestehe Klageidentität, weshalb auf das Ausweisungs-gesuch im vorliegenden Verfahren die Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO nicht erfüllt seien (vgl. act. 15 und act. 26 Rz. 10 und 14 f.).

### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, eine Rechtshängigkeit und damit Sperrwirkung für weitere Verfahren trete bloss in derselben Sache ein. Von einer Klageidentität sei auszugehen, wenn dem Gericht der Anspruch aus demselben Rechtsgrund, zwischen den gleichen Parteien und gestützt auf denselben Sachverhalt zur Beurteilung unterbreitet werde (vgl. act. 56 E. 4.3). Beim Verfahren vor dem Mietgericht gehe es um ein Ausweisungsbegehren infolge Ablaufs des bis zum 15. September 2020 befristeten Mietvertrages. Im vorliegenden Verfahren sei eine spätere, nachgelagerte Kündigung umstritten. Da es für das Mietgericht nicht in Frage komme, auch die ausserordentliche Kündigung infolge Zahlungsverzugs zu behandeln, bestehe keine Gefahr sich widersprechender Urteile. Dies bilde eine Voraussetzung der Rechtshängigkeitssperre. Demnach bestehe keine Klageidentität zu dem vor Mietgericht Zürich hängigen Verfahren mit der Geschäfts-Nr. MJ210014-L, weshalb auf das Ausweisungsverfahren einzutreten sei (a.a.O., E. 4.5).

### **E. 3.1.3**

Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufung im Wesentlichen geltend, die Rechtsansicht der Vorinstanz sei unzutreffend. Selbst das Mietgericht habe in seiner Verfügung vom 3. November 2021 (act. 60/9) bestätigt, dass die beiden Verfahren, soweit es um die Ausweisung gehe, "voneinander abhängig" seien (act. 57 Rz. 25). Die Vorinstanz verkenne, dass die Vorfrage, ob ein Mietverhältnis zwischen den Parteien wirksam zustande gekommen sei und unter welchen Bedingungen, für das Ausweisungs-gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen von präjudizieller Bedeutung sei. Strittig sei, ob das Mietverhältnis nach dem 15. Sep-

- 11 -  
tember 2020 noch weitergelaufen sei (a.a.O., Rz. 26). Nach der Kernpunkttheorie seien die Verfahren identisch, denn in beiden Verfahren bilde die Rechtsfrage des Bestandes des Mietverhältnisses den Rechtsgrund und daher den Kern der Streitigkeit. Eine vollständige Deckung des Sachverhaltes und der zu behandelnden Rechtsfragen in zwei Verfahren sei nicht nötig, wenn widersprechende Urteile ergehen könnten (a.a.O., Rz. 27). Damit scheint sich die Berufungsklägerin im Ergebnis auf den Standpunkt zu stellen, obwohl sich der Sachverhalt und die zu behandelnden Rechtsfragen in den beiden Verfahren nicht vollständig decken würden, könnten sich widersprechende Urteile ergehen, weil es in beiden Verfahren um den Bestand (oder Nichtbestand) des Mietverhältnisses gehe.

### **E. 3.1.4**

Während die Berufungsbeklagten die Ausweisung der Berufungsklägerin im mietgerichtlichen Verfahren gestützt auf den Ablauf des angeblich bis zum 15. September 2020 befristeten Mietverhältnisses verlangten, verlangen sie diese im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gestützt auf eine im April 2021 erfolgte, ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsrückstands per Ende Mai 2021. Dass der den jeweiligen Ausweisungsbegehren zugrundeliegende Sachverhalt somit nicht derselbe ist, stellte

bereits die Vorinstanz fest (vgl. act. 56 E. 4.4 f.) und scheint die Berufungsklägerin auch anzuerkennen (vgl. act. 57 Rz. 27). Inwiefern trotz nicht vollständiger Deckung des Sachverhaltes und der zu behandelnden Rechtsfragen sich widersprechende Urteile ergehen können sollen, legt die Berufungsklägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Dass ein Mietverhältnis zwischen den Parteien wirksam zustande kam und dieses nach dem 15. September 2020 noch weiter bestanden habe, kann die Berufungsklägerin jedenfalls nicht in Frage stellen und daraus eine Gefahr sich widersprechender Urteile herleiten wollen, zumal sie vor Vorinstanz gegenteilige Tatsachenbehauptungen aufstellte (vgl. act. 56 E. 6.3.2) und in ihrer Berufung daran festhält, dass das Mietverhältnis nach dem 15. September 2020 noch weitergelaufen sei (act. 57 Rz. 9). Die Berufungsklägerin scheint auch zu übersehen, dass sich bei gültiger Beendigung des Mietverhältnisses per Ende Mai 2021 infolge ausserordentlicher Kündigung wegen Zahlungsrückstands die Frage, ob dieses bereits am

- 12 - 15. September 2020 infolge Befristung geendet hatte (oder nicht), für den Ausweisungsanspruch der Berufungsbeklagten ohnehin nicht mehr stellt. Daher erschliesst sich auch nicht, inwiefern namentlich die Frage, "unter welchen Bedingungen" das Mietverhältnis zustande gekommen sei, eine Vorfrage mit präjudizeller Bedeutung für das Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen sein soll. Im Übrigen können Vorfragen unabhängig davon, ob sie als Hauptsache anderweitig rechtshängig sind oder nicht, als solche behandelt und entschieden werden – so auch von der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren (vgl. OGer ZH PF110018 vom 1. Juli 2011, E. II./3 = ZR 110 [2011] Nr. 54; a.A. gestützt auf denselben Entscheid offenbar MÜLLER-CHEN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 64 N 27). Die Berufungsklägerin macht daher zu Recht auch nicht geltend, es ergebe sich eine Sperrwirkung aufgrund des von ihr bei der Schlichtungsbehörde eingeleiteten Kündigungsschutzverfahrens (vgl. act. 57 Rz. 10 f.), zumal die Vorinstanz (auch) über die Gültigkeit der Kündigung vorfrageweise entscheiden konnte (vgl. BGE 141 III 262 ff., E. 3.2 f.; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 38a). Sodann erschliesst sich nicht, was die Berufungsklägerin für die Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit daraus ableiten will, dass das Mietgericht im Hinblick auf eine mögliche Sistierung erwog, die beiden Verfahren seien "voneinander abhängig". Darauf wird nachfolgend im Rahmen des Antrags auf Sistierung des Ausweisungsverfahrens einzugehen sein (vgl. sogleich E. 3.2).

### **E. 3.1.5**

Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass dem Ausweisungs-gesuch im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen keine anderweitige Rechtshängigkeit entgegensteht.

### **E. 3.2**

Sistierung des Ausweisungsverfahrens

#### **E. 3.2.1**

Die Berufungsklägerin hatte die Vorinstanz eventualiter, für den Fall dass auf das Ausweisungs-gesuch eingetreten werde, um Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid des Mietgerichts Zürich (im Verfahren mit der Ge-

- 13 - schäfts-Nr. MJ210014-L) ersucht. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, je- ner Verfahrensausgang sei vorliegend von wesentlicher Bedeutung; die Vorfragen des

vorliegenden Verfahrens seien identisch mit den Hauptfragen vor dem Mietgericht betreffend Bestand des wirksam geschlossenen Mietvertrages (vgl. act. 26 Rz. 18).

### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz erwog zur beantragten Sistierung im Wesentlichen, ein Verfahren könne sistiert werden, wenn die Zweckmässigkeit es verlange. Im summarischen Verfahren sei eine solche nur unter ganz besonderen Umständen zulässig und bedürfe eines objektiven Grundes, welcher die Fortführung des Verfahrens unmöglich oder unzweckmässig mache. Aufgrund des Beschleunigungsgebotes im summarischen Verfahren bestehe kein Raum für eine Sistierung, zumal nicht absehbar sei, wann ein Entscheid des Mietgerichtes Zürich in jenem Verfahren ergehe, welcher – wenn die Ausweisung gutgeheissen und vollstreckt würde – einzig eine Gegenstandslosigkeit des vorliegenden Verfahrens bewirken könnte. Da das Ausweisungsbegehren in Bezug auf die Zahlungsverzugskündigung gutzuheissen sei, würde das Ausweisungsverfahren durch eine Sistierung ungebührlich verzögert werden (vgl. act. 56 E. 5.2 f.).

### **E. 3.2.3**

Die Berufungsklägerin stellt sich im Wesentlichen erneut auf den Standpunkt, die Vorinstanz hätte das Verfahren sistieren müssen, weil der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig sei. Die Vorfragen, welche von der Vorinstanz zu klären gewesen seien, seien identisch mit jenen, welche das Mietgericht als Hauptfrage zu klären habe: Den Bestand des wirksam geschlossenen Mietverhältnisses zwischen den Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin (vgl. act. 57 Rz. 32 f.).

### **E. 3.2.4**

Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt. Das Verfahren kann namentlich sistiert werden, wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist (Art. 126 ZPO). Soweit die Berufungsklägerin eine solche Abhängigkeit damit begründen will, dass die Vorinstanz eine Vorfrage zu beantworten gehabt habe, welche Hauptfrage im Verfahren vor Mietgericht sei, kann auf das unter E. 3.1.4 Gesagte verwiesen werden. Inwiefern das vorinstanzliche Verfahren vom Ausgang des mietgerichtlichen Ver-

- 14 -  
fahrens abhängig gewesen sein soll, ist somit nicht ersichtlich. Die Berufungsklägerin vermag dies auch nicht konkret darzulegen, zumal sie auf die vorinstanzliche Erwägung nicht eingeht, wonach der Entscheid des Mietgerichtes einzig eine Gegenstandslosigkeit des Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen bewirken könnte (vgl. act. 56 E. 5.3).

### **E. 3.2.5**

Nach dem Gesagten wies die Vorinstanz das Sistierungsgesuch der Berufungsklägerin zu Recht ab. Es bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht vom Vorliegen der Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen ausgegangen ist.

### **E. 3.3**

Nichteintreten auf das Ausweisungsbegehren wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b).

### **E. 3.3.1**

Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO) Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen (BGE 138 III 123 ff., E. 2.1.1 m.H.). Mit Blick darauf, dass bei Gewährung des Rechtsschutzes ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, das einer neuen Beurteilung der Sache entgegensteht, hat die gesuchstellende Partei den vollen Beweis für die anspruchsbegründende Tatsache zu erbringen, sodass klare Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 ff., E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7351 f.; vgl. auch ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖRTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 6 f.). Diesen vollen Beweis durch die gesuchstellende Partei bezeichnet das Bundesgericht als den letztlich relevanten Massstab, damit der Rechtsschutz gewährt werden kann (BGE 138 III 620 ff., E. 5.1.1). Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen hingegen glaubhaft, dann kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, weil kein

- 15 - liquider Sachverhalt vorliegt. Dabei genügt es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die gesuchsgegnerische Partei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete gerichtliche Überzeugung zu erschüttern. Nicht der Fall ist dies insbesondere bei sog. "haltlosen" Einwendungen, namentlich dann, wenn die Einwendungen zufolge gegenteiliger Anhaltspunkte von vornherein als unzutreffend bzw. in hohem Grad unwahrscheinlich erscheinen bzw. wenn deren eingehende Abklärung nach der Überzeugung des Gerichts nichts an der Beurteilung, die sich aufgrund der schlüssigen und urkundlich belegten Sachdarstellung der gesuchstellenden Partei ergibt, ändern könnten (vgl. BGE 141 III 23 ff., E. 3.2; 138 III 620 ff., E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7351 f.; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖRTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 7). Erscheinen die gegnerischen Einwendungen aber nicht von vornherein als haltlos, stellt sich – wie gezeigt – die Frage nach der sofortigen Widerlegbarkeit bzw. jene der sofortigen Beweisbarkeit; die gesuchstellende Partei trägt im Hinblick auf die Widerlegung der Einwendungen (grundsätzlich) die volle Beweislast (vgl. DROESE, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, ZBJV 155/2019, S. 229 ff., S. 247 f.; EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., S. 11).

#### **E. 3.3.1.1**

Die Vorinstanz wies die Berufungsklägerin gestützt auf die (ausserordentliche) Kündigung der Berufungsbeklagten wegen Zahlungsrückstands per Ende Mai 2021 aus dem Mietobjekt aus.

#### **E. 3.3.1.2**

Zur Einwendung der Berufungsklägerin, die Kündigung sei nichtig, weil sie bedingt erfolgt sei, erwog die Vorinstanz, die als (Eventual-)Zahlungsaufforderung und (Eventual-)Kündigung bezeichneten Schreiben würden inhaltlich auf eine bereits frühere – seitens der Berufungsbeklagten für gültig angesehene – Beendigung des Mietverhältnisses (durch Ablauf der befristeten Vertragsdauer) verweisen. Darin sei keine Bedingung im Sinne von Art. 151 ff. OR zu erblicken: Vergangene oder gegenwärtige objektiv feststehende Ereignisse könnten keine Bedingung darstellen, selbst wenn für die am

Rechtsgeschäft Be- teiligten das Ereignis subjektiv ungewiss sei. Nehme eine Partei auf ein solches

- 16 - Ereignis Bezug, so stelle dies vielmehr eine Voraussetzung ("uneigentliche" Bedingung) für die Gültigkeit des Geschäfts dar (act. 56 E. 6.3.4). Es sei laut Bundesgericht zulässig, eine (im Verhältnis zum ersten Beendigungsgrund) subsidiäre Kündigung auszusprechen, die nur dann Wirkung entfalte, wenn sich die erste Kündigung (bzw. der erste Beendigungsgrund) als unwirksam erweise. Dies müsse auch für die Zahlungsaufforderung nach Art. 257d OR gelten, welche der Kündigung notwendigerweise vorausgehe (a.a.O., E. 6.3.1 mit Verweis auf BGE 137 III 389 ff., E. 8.4.2). Die subsidiäre Kündigung entfalte ihre Wirkung, auch wenn das Mietgericht noch nicht über den Bestand des Mietverhältnisses zwischen den Parteien entschieden habe. Denn die Subsidiarität sei keine Bedingung, sondern vielmehr Voraussetzung ("uneigentliche" Bedingung), dass bis zum Kündigungszeitpunkt noch kein Entscheid erfolgt sei (vgl. a.a.O., E. 6.3.5 und E. 6.4). Dem setzt die Berufungsklägerin in ihrer Berufung – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 26 Rz. 7) – entgegen, das Ausweisungsbegehren im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen könne nur ein "Eventualbegehren" sein bzw. ein Begehren für den Fall, dass das Mietgericht zum Schluss komme, dass das Mietverhältnis über den 15. September 2020 hinaus fortbestehe. Dies, weil die Eventualkündigung dem Wortlaut nach explizit in Abhängigkeit des Ergebnisses des hängigen Verfahrens vor Mietgericht ausgesprochen worden sei (vgl. act. 57 Rz. 37). Die strittige subsidiäre Kündigung sei nur wirksam, wenn sich die "erste Kündigung" (bzw. der erste Beendigungsgrund) als unwirksam erweise, was bis dato ungewiss sei (a.a.O., Rz. 40). Worauf die Berufungsklägerin ihre Tatsachenbehauptung stützt, die Eventualkündigung sei dem Wortlaut nach explizit in Abhängigkeit des Ergebnisses des hängigen Verfahrens vor Mietgericht ausgesprochen worden, legt sie nicht dar. Dem Wortlaut der Eventualzahlungsaufforderung (act. 4/25) und jenem der Eventualkündigung (act. 4/26) kann solches jedenfalls nicht entnommen werden (vgl. oben E. 1.3 f.). Auch hatte die Berufungsklägerin für diese (vor Vorinstanz seitens der Berufungsbeklagten bestrittene, vgl. act. 36 Rz. 9) Tatsachenbehauptung – soweit ersichtlich – keine Beweismittel offeriert. Diese Einwendung war und ist somit von vornherein nicht substantiiert und schlüssig.

- 17 -

### **E. 3.3.1.3**

Zur vorinstanzlichen Einwendung der Berufungsklägerin, es liege kein Kündigungsgrund vor bzw. es bestehe keine Zahlungslücke in Bezug auf den Mietzins März 2021, erwog die Vorinstanz, eine Hinterlegung vermöge keine Tilgung zu bewirken, wenn die Voraussetzungen der Hinterlegung des Mietzinses gemäss Art. 259g Abs. 1 OR nicht vorliegen würden. Insbesondere im Zeitpunkt der Hinterlegung bereits fällig gewordene Mietzinse würden keine Tilgung der Mietzinsschuld bewirken (vgl. act. 56 E. 6.5.1 m.H.a. BGE 147 III 218 ff., Regeste). Die Berufungsklägerin habe den Mietzinsbetrag für den März 2021 erst am 2. März 2021 bei der Schlichtungsbehörde Zürich (nachfolgend: Schlichtungsbehörde) hinterlegt. Da im Mietvertrag ein Verfalltag vorgesehen sei, mithin der Mietzins monatlich im Voraus zu bezahlen sei, sei im Zeitpunkt der Hinterlegung am 2. März 2021 der Mietzins für März 2021 bereits verfallen gewesen. Zudem sei unbestritten geblieben, dass die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagten weder zur Mängelbeseitigung aufgefordert noch ihnen die Hinterlegung angedroht habe. Die

Voraussetzungen von Art. 259g Abs. 1 OR seien nicht erfüllt, weshalb die Berufungsklägerin grundsätzlich keine Tilgung durch Hinterlegung habe bewirken können (vgl. a.a.O., E. 6.5.2 und E. 6.5.3). Zu der von der Berufungsklägerin behaupteten Tilgung des Mietzinses März 2021 mit der Überweisung vom 24. Februar 2021 (= Abrechnung vom 19. Februar 2021) hielt die Vorinstanz sodann fest, die vier den Berufungsbeklagten am 24. Februar 2021 von der Schlichtungsbehörde überwiesenen Hinterlegungsbeträge hätten die Mietzinsschuld der Monate November 2020 bis (und mit) Februar 2021 – gemäss Art. 87 Abs. 1 OR der Fälligkeit nach – getilgt. Dies, weil die Berufungsklägerin nicht behauptet habe, eine Zuweisung an eine spezifische Mietzinsschuld erklärt zu haben und die Berufungsbeklagten nicht vorgebracht hätten, eine Bezeichnung durch Quittung vorgenommen zu haben (vgl. a.a.O., E. 6.6.3). Die Zahlungsaufforderung vom

#### **E. 3.3.1.4**

Weiter erwog die Vorinstanz, am Zahlungsrückstand in Bezug auf den Mietzins März 2021 ändere nichts, dass die Berufungsklägerin – wie sie vorbringe – gutgläubig davon ausgegangen sei, es liege ein Mangel vor, den sie weder zu vertreten noch zu beseitigen habe. Denn diese Gutgläubensüberlegung gelte für die übrigen Voraussetzungen der Hinterlegung, namentlich für die Ansetzung einer Behebungsfrist und der Androhung der Hinterlegung, nicht (vgl. act. 56 E. 6.5.3 u.a. mit Verweis auf BGer 4C.264/2003 vom 3. Dezember 2003, E. 3.3). Dem setzt die Berufungsklägerin in ihrer Berufung entgegen, ein Mieter sei zwar für eine rechtmässige Hinterlegung gemäss Art. 259g OR grundsätzlich verpflichtet, den Mangel zu melden und die Hinterlegung dem Vermieter schriftlich anzuzeigen. Zeige sich aber, dass die Voraussetzungen für eine Hinterlegung nicht gegeben gewesen seien – insbesondere, wenn der Mieter "nicht alle formalen Voraussetzungen" zur Hinterlegung eingehalten habe –, sei eine vorzeitige Kündigung des Vermieters bis zu diesem Zeitpunkt "nicht möglich", wenn der Mieter "in guten Treuen" vorgegangen und seine Ansicht "haltbar" gewesen sei (vgl. a.a.O., Rz. 46 mit Verweis auf "OR-Zihlmann, Art. 259g OR N 12" und mp 2/92 S. 65 ff., vgl. bereits act. 26 Rz. 30). Es trifft zwar zu, dass ausnahmsweise kein Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257d OR vorliegt, wenn die mietende Partei die Mietzinse korrekt im Sinne von Art. 259g OR hinterlegte und sie in guten Treuen von einem Mangel der Miet Sache ausgehen durfte, obschon sich im Nachhinein herausstellt, dass kein Mangel besteht, wie ihn Art. 259g OR verlangt (vgl. ZK OR-HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 259g N 43). Doch gilt diese Gutgläubensüberlegung – wie die Vorinstanz be-

- 20 - reits zutreffend darlegte (vgl. act. 56 E. 6.5.3) – nur für den Bestand eines Mangels und nicht für die restlichen Anforderungen an die Hinterlegung (vgl. BGE 125 III 120 ff., E. 2b; BGer 4C.264/2003 vom 3. Dezember 2003, E. 3.3; ZK OR-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl. 2019, Art. 259g N 43; BK OR-GIGER, Bern 2015, Art. 259g N 23; a.A. anscheinend BSK OR-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 259g N 14, der unter Verweis auf BGE 125 III 120 E. 2b von einem Eintritt einer Zahlungsfiktion bei "gutgläubiger Hinterlegung" ausgeht). Vor Vorinstanz blieb zwischen den Parteien unbestritten, dass die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagten weder zur Mängelbeseitigung aufgefordert noch ihnen die Hinterlegung angedroht hatte (vgl. act. 56 E. 6.5.2). Diese Feststellung wird von der (anwaltlich vertretenen) Berufungsklägerin nicht beanstandet. Die Hinterlegung ist wirkungslos, wenn die mietende Partei die Aufforderung der vermietenden Partei zur Mängelbeseitigung unterlassen hat. Dasselbe gilt, wenn die mietende Partei der vermietenden Partei die Hinterlegung nicht angedroht hat. Denn die mietende Partei hat

der vermietenden Partei gegenüber zu erklären, dass diese ihrer Auffassung nach einen bestehenden Mangel zu beheben habe, und soll ihr auch die Folgen allfälliger Säumnis vor Augen führen (vgl. ZK OR-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl. 2019, Art. 259g N 24 f. i.V.m. N 45 und N 28 und 36 f. i.V.m. N 47). Die Hinterlegung war und ist hier somit unbestrittenermassen wirkungslos. Die Einwendung der gutgläubigen Hinterlegung war daher von vornherein nicht geeignet, um anspruchsbegründende Tatsachen im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO glaubhaft zu bestreiten.

### **E. 3.3.1.5**

Weiter wendet die Berufungsklägerin – soweit ersichtlich neu – ein, seit November 2020 seien ihre Hinterlegungen seitens der Berufungsbeklagten nicht beanstandet worden. Aus ihrer Sicht habe sich eine Übung etabliert. Sie habe nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass sie ihre Mietzinsen mit den Hinterlegungen rechtsgültig und rechtzeitig begleiche. Deshalb – so die Berufungsklägerin – sei die Kündigung rechtsmissbräuchlich (vgl. act. 57 Rz. 49). Die Hinterlegung ist von der mietenden Partei vorzunehmen und bedarf keiner Ermächtigung seitens eines Gerichts oder einer Behörde. Sie erfolgt deshalb hinsichtlich des Bestandes der Voraussetzungen, des richtigen Gegenstandes,

- 21 - des korrekten Umfangs und des zutreffenden Zeitpunktes auf das Risiko der mietenden Partei, ohne Prüfung durch die Hinterlegungsstelle (vgl. oben E. 3.3.1.3). Immerhin kann sich eine mietende Partei – etwa bei der Schlichtungsbehörde (Art. 201 Abs. 2 ZPO) – vorgängig der Hinterlegung zwecks Minderung der Risiken beraten lassen (vgl. ZK OR-HIGI/WILDISEN, a.a.O., Art. 259g N 50). Es ist daher grundsätzlich nicht ersichtlich, weshalb die Berufungsklägerin nach Treu und Glauben hätte davon ausgehen dürfen, dass die Hinterlegung rechtmässig erfolgte. Deshalb kann den Berufungsbeklagten grundsätzlich auch nicht zum Vorwurf gereichen, dass sie die Hinterlegungen seit November 2020 angeblich nicht beanstandet hätten. Anhaltspunkte, welche für einen offenkundigen Rechtsmissbrauch seitens der Berufungsbeklagten sprechen würden, benennt die Berufungsklägerin jedenfalls keine, und solche sind auch nicht erkennbar. Damit ist dem Argument der Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung der Boden entzogen. Es kann daher offen bleiben, ob die erwähnten, – soweit ersichtlich – erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Tatsachenbehauptungen in novenrechtlicher Hinsicht (vgl. oben E. 2.3) überhaupt zu berücksichtigen wären. Die Einwendung der Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung wegen Nichtbeanstandung der Hinterlegung seitens der Berufungsbeklagten erweist sich als unbegründet. Anzumerken bleibt, dass das blosses Geltendmachen einer rechtsmissbräuchlichen Rechtsausübung auch nicht dazu führt, dass eine klare Rechtslage im Sinne von Art. 257 ZPO zu verneinen wäre (vgl. BGer 4A\_623/2019 vom 26. Mai 2020, E. 4.3.2).

- 22 -

### **E. 3.3.2**

Klare Rechtslage (Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO) Eine klare Rechtslage ist gegeben, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Daher ist beispielsweise die Auslegung eines Vertrages oder einer Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht per se ausgeschlossen, sofern sich der Inhalt des Vertrages oder der Willenserklärung eindeutig und klar ergibt. Hingegen ist die Rechtslage grundsätzlich nicht

klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft (vgl. BGE 144 III 462 ff., E. 3.1 = Pra 108 [2019] Nr. 41; 141 III 23 E. 3.2 = Pra 104 [2015] Nr. 114; 138 III 123 ff., E. 2.1.2 m.w.H.; BGer 4A\_609/2020 vom 26. März 2021, E. 4 und E. 5.2.3; 4A\_184/2015 vom 11. August 2015, E. 4.2.1; 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012, E. 5.1.2; BSK ZPO-HOFMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 257 N 11 f.; GÖKSU, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 257 N 11; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 3. Aufl. 2021, Art. 257 N 7 je m.w.H.).

#### **E. 3.3.2.1**

Die Vorinstanz hielt die Rechtslage für klar (vgl. act. 56 E. 7.3).

#### **E. 3.3.2.2**

Die Berufungsklägerin vertritt die gegenteilige Ansicht. Diese begründet sie damit, die Vorinstanz sei (erst) nach "gesetzsystematischen und teleologischen Erwägungen auf mehr als 20 Seiten" zum Schluss gekommen, dass die seitens der Berufungsbeklagten ausgesprochene Kündigung wirksam sei (vgl. act. 57 Rz. 53).

#### **E. 3.3.2.3**

Worin die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin diese Erwägungen erblicken und was sie damit genau beanstanden will, erschliesst sich nicht ohne weiteres, zumal der Entscheidung samt Rubrum, Prozessgeschichte und Dispositiv gerade mal 21 Seiten umfasst. Soweit die Berufungsklägerin damit geltend machen wollte, die Rechtslage sei nicht klar, weil die Vorinstanz eine gesetzsystematische und teleologische

- 23 - Auslegung vorgenommen habe, ist wie bereits dargelegt festzuhalten, dass die Rechtslage (auch dann) klar ist, wenn sich bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung die Rechtsfolge ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Inwiefern sich die Rechtsfolge oder die Rechtsfolgen hier nicht ohne weiteres ergeben sollten, legt die Berufungsklägerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Selbst die Tatsache, dass die Vorinstanz im Rahmen ihrer Subsumtion auf Literaturstellen und auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 147 III 218 ff. verweist (vgl. act. 56 E. 6.5.1), welchem eine Gesetzesauslegung zugrunde liegt, steht dem klaren Recht nicht entgegen: Denn aus der zitierten Literatur und Rechtsprechung ergibt sich die Rechtsfolge hier ohne weiteres. Die Vorinstanz hielt die Rechtslage somit zu Recht für klar.

#### **E. 3.4**

Fazit Nach dem Gesagten ging die Vorinstanz zu Recht vom Vorliegen der Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen aus. Der Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Oktober 2021 (ER210080) ist zu bestätigen und die Berufung vollumfänglich abzuweisen. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1 Ausgangsgemäss unterliegt die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung und wird kostenpflichtig (vgl. 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). Die Grundfrage bei der Streitwertberechnung in Ausweisungsklagen bei Rechtsschutz in klaren Fällen ist, welches die mutmassliche Dauer der weiteren Nutzung des Mietobjekts ist,

wenn die Kündigung sich allenfalls als ungültig erweisen sollte (vgl. BGE 144 III 346 ff., Regeste und E. 1.2.2.3). Hätte sich die ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsrückstands nach Art. 257d OR hier als ungültig erwiesen, wäre die mutmassliche Dauer der weiteren Nutzung unklar. Denn zwischen den Parteien ist diesfalls strittig, ob ein bis 15. September 2020 befristetes Mietverhältnis oder ein darüber hinaus andauerndes Mietverhältnis be-

- 24 - steht, das – wenn die Berufungsklägerin sich erfolgreich gegen ihre Ausweisung zur Wehr setzen könnte – ordentlich zu kündigen wäre (vgl. act. 56 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Letzteres hätte im Allgemeinen die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR bei der Streitwertberechnung zur Folge (vgl. BGE 144 III 346 ff., E. 1.2.2.3). Deshalb ist für das vorliegende Berufungsverfahren der Einfachheit halber 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). Ausgehend vom monatlichen Bruttomietzins von Fr. 4'210.– (vgl. oben E. 2.1) beläuft sich der Streitwert auf Fr. 25'260.– (6 x Fr. 4'210.–). Damit ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1-3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'650.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. 4.2 Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, und den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen in diesem Verfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

- 25 - Es wird erkannt:

## **E. 5**

März 2021 und die Kündigung vom 8. April 2021 seien somit – entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin (act. 26 Rz. 36) – in einem Zeitpunkt erfolgt, als die Mietzinsschuld des Monats März 2021 noch nicht getilgt gewesen sei (vgl. a.a.O., E. 6.6.3 und E. 3.2). Dem hält die Berufungsklägerin in ihrer Berufung entgegen, sie habe bereits vor Vorinstanz darauf hingewiesen, dass mit der Auszahlung der Schlichtungsbe-

- 18 - hörde vom 19. Februar 2021 (von vier Hinterlegungsbeträgen) – und damit noch vor der Kündigung – der Mietzins März 2021 getilgt worden sei. Dass die Zahlungen, wie von den Berufungsbeklagten behauptet, nicht dem Monat März 2021 zugewiesen werden könnten, sei im vorinstanzlichen Verfahren (ebenso wie das angebliche Bestehen früherer offener Monatsraten) eine reine Parteibehauptung geblieben, auf welche sich die Vorinstanz nicht hätte stützen dürfen. Bei der Hinterlegung vom 4. Februar 2021 könne es sich denklogisch nur um die Hinterlegung für den Monat März 2021 handeln, da lediglich zukünftige Mietzinse hinterlegt werden können (vgl. act. 57 Rz. 45 mit Verweis auf act. 26 Rz. 36). Vorab ist dazu festzuhalten, dass es sich bei der sinngemässen Behauptung der Berufungsklägerin, der Mietzins für März 2021 sei am 4. Februar 2021 hinterlegt (und daher mit Auszahlung der Schlichtungsbehörde vom 24. Februar 2021 getilgt) worden, – soweit ersichtlich – um eine neue Tatsachenbehauptung handelt (vgl. act. 1 Rz. 14 i.V.m. act. 4/23 i.V.m. act. 26 Rz. 33 und 36 i.V.m. act. 36 Rz. 17 und 19 i.V.m. act. 48 Rz. 10 ff.). Inwiefern sie diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor Vorinstanz hat aufstellen können (vgl. oben E. 2.3), legt die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin nicht dar. Dies ist auch nicht ersichtlich. Diese Behauptung ist daher von vornherein nicht zu

berücksichtigen. Im Übrigen ist es nicht so, dass es sich bei der Hinterlegung vom 4. Februar 2021 "denklo- gisch" um den Mietzins für März 2021 handeln muss: Die materiellen und formel- len Anforderungen an die Hinterlegung werden bei der Hinterlegung nicht geprüft (vgl. Art. 259h und Art. 259i OR e.c.) und – wie im vorliegenden Fall – können auch Mietzinse hinterlegt werden, die bereits verfallen sind. Nur vermag dies kei- ne Tilgung der betreffenden Mietzinsschuld zu bewirken (vgl. BGE 147 III 218 ff. E. 3.3.2.6). Weiter legt die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin nicht dar, inwiefern es vor Vorinstanz letztlich eine reine Parteibehauptung der Berufungsbeklagten geblieben sein soll, dass die Zahlungen nicht dem Monat März 2021 zugewiesen werden könnten und dass "frühere" Monatsraten offen seien. Aus ihrem blossen Verweis auf ihr entsprechendes Vorbringen in ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz (vgl. act. 57 Rz. 45 i.V.m. act. 26 Rz. 36) ergibt sich dies jedenfalls nicht, zumal

- 19 - dieser noch weitere Rechtsschriften folgten (vgl. act. 36 und act. 48). Es ist grundsätzlich nicht die Aufgabe der Rechtsmittelinstanz, die vorinstanzlichen Ak- ten zu durchforsten, um Belegstellen für Berufungsgründe zu suchen. Nach dem Gesagten bleibt es bei der Beurteilung der Vorinstanz, wonach die Einwendung des fehlenden Kündigungsgrundes bzw. der fehlenden Zahlungs- lücke in Bezug auf den Mietzins März 2021 der Liquidität des Sachverhaltes nicht entgegensteht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.