

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF110117-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic.

## Urteil vom 22. November 2011

in Sachen

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

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

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

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirkes Hinwil vom 13. Oktober 2011 (ER110064)

### **Erwägungen:**

1. Mit Eingabe an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Hinwil vom 31. August 2011 beantragten die Berufungsbeklagten, es sei die Berufungsklägerin per sofort aus dem Zimmer Nr. ... an der ...-Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ auszuweisen (act. 1). Die damalige Rechtsvertreterin der Berufungsklägerin, Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_, beantwortete das Ausweisungsbegehren mit Schreiben vom 11. Oktober 2011 (act. 12). Nach Durchführung der Hauptverhandlung (Prot. I S. 3 ff.) wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung und Urteil vom 13. Oktober 2011 die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und wurde Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_ als ihre unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Sodann wurde der Berufungsklägerin befohlen, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und den Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 14 = act. 17).

2. Gegen den Ausweisungsentscheid erhob die im Rechtsmittelverfahren nicht mehr anwaltlich vertretene Berufungsklägerin mit Eingabe vom 25. Oktober 2011 (Poststempel) rechtzeitig Berufung (act. 15, 18 und 21). Da die Rechtsmittelschrift lediglich in Kopie eingereicht wurde und es folglich an einer Originalunterschrift fehlte, wurde der Berufungsklägerin (nach Eingang der vorinstanzlichen Akten, act. 1 - 15) mit Präsidialverfügung vom 2. November 2011 in Anwendung von Art. 132 ZPO eine kurze Frist angesetzt, um die genannte Eingabe mit Originalunterschrift zu versehen (act. 22). Dieser Aufforderung kam sie rechtzeitig nach (act. 23 und 24). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO) und auf das Einholen eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) umständehalber verzichtet.

3. Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz zusammengefasst, die Mietvertragskündigung vom 16. Juli 2011 per 31. August 2011 sei form- und fristgerecht im Sinne von Art. 257d OR erfolgt. Die Berufungsklägerin habe weder bestritten, seit Februar 2011 keine Mietzinse mehr bezahlt zu haben noch die Kündigungsandrohung vom 5. Juni 2011 erhalten zu haben. Auch habe sie nicht behauptet, innerhalb der ihr angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist die ausstehen-

den Mietzinse beglichen zu haben. Selbst die Zulässigkeit der Kündigung vom 16. Juli 2011 sei nicht explizit bestritten, von der Berufungsklägerin jedoch beim Mietgericht des Bezirkes Hinwil angefochten worden (Proz. Nr. MB110002). Die von ihr geltend gemachte eigenmächtige Hinterlegung der Mietzinse „bei sich“ statt bei einer vom Kanton bezeichneten Stelle gemäss Art. 259a Abs. 2 i.V.m. Art. 259g OR könne nicht als Bezahlung der ausstehenden Mietzinse gelten. Der bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Hinwil vom 25. März 2011 (Proz. Nr. MM110010 und MK110017) und anlässlich der (ersten) Verhandlung vor Mietgericht Hinwil vom 30. August 2011 (Proz. Nr. MG110005) erhobene Einwand der Verrechnung der ausstehenden Mietzinsforderungen mit einer Schadenersatzforderung gegen die Berufungsbeklagten, sei - selbst wenn eine Verrechnung in die Art und Weise ihrer Erklärungen hineininterpretiert werden müsste -, entweder vor oder nach, aber nicht während des Fristenlaufs von Art. 257d OR erfolgt. Zudem erreiche die Gegenforderung die Höhe der ausstehenden Mietzinsforderungen bei Weitem nicht bzw. sei nicht bestimmbar. Um die ausserordentliche Kündigung zu verhindern, hätte innerhalb der Zahlungsfrist von Art. 257d OR eine konkrete bzw. klar bestimmbare Verrechnungsforderung gegenüber den Berufungsbeklagten erklärt werden müssen, was nicht erfolgt sei. Die Kündigung der Berufungsbeklagten sei somit rechtmässig erfolgt, weshalb dem Ausweisungsbegehren zu entsprechen sei (act. 17).

4. In ihrer Rechtsmittelschrift beantragt die Berufungsklägerin eine neue „Fristansetzung betreffend Ausweisung aufgrund Arztzeugnis, oder mindestens so lange bis eine für mich und meine Tochter zumutbare Wohnmöglichkeit gefunden ist“ (act. 18 S. 2). Zur Begründung führt sie aus, es drohe ihr durch die Ausweisung ein unermesslicher Schaden. Sie werde ausgewiesen, obschon sie sich am 18. Oktober 2011 am Fuss verletzt habe, weil sie vom Berufungsbeklagten, welcher ihr ständig nachgeschlichen sei, absichtlich geschubst worden sei. Als er ihrer Tochter wieder einmal die Eingangstüre vor der Nase zugeschlossen habe, sei sie nach unten gesprungen, sei dabei auf dem letzten Absatz ausgerutscht und mit dem Fuss in die Glasscheibe gerutscht, wobei sie sich eine Schnittstichverletzung zugezogen habe, die habe genäht werden müssen. Neben der ohnehin schon viel zu kurzen Frist blockiere sie dies nun zusätzlich, eine neue

Wohnung zu finden, da sie sehr schlecht gehen könne und inzwischen Fieber und eine Entzündung bekommen habe. Sollte ihr durch die Zwangsräumung ein Hotelzimmer zugewiesen werden, würden für die Einlagerung ihrer Bilder im Wert von mind. Fr. 23'000.-- zusätzliche Kosten entstehen. Auch würde ihre Tochter, die täglich bei ihr vorbeischaue, in Unsicherheit über ihren Verbleib gebracht. Überdies sei ihre Anfechtung der Kündigung vom 16. Juli 2011 (Proz. Nr. MB110002: vgl. dazu nachstehend Ziff. 5.3) vor Obergericht immer noch pendent, weshalb der angefochtene Entscheid eine Anmassung des Bezirksgerichtes darstelle (act. 24).

5.1 Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Diese Pflicht zur Begründung der Berufung besteht auch in Verfahren, in welchen das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Untersuchungsmaxime). Der Rechtsmittelkläger muss sich also mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Zürich 2010, N 34 ff. zu Art. 311 ZPO). Bei Eingaben von Laien ist dabei sehr wenig zu verlangen. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011 und PF110034 vom 22. August 2011).

5.2 Die Berufungsklägerin setzt sich in ihrem Rechtsmittel mit den Gründen der Vorinstanz für die Ausweisung (Weiterbenutzung des Mietobjektes trotz gültiger Kündigung nach Art. 257d OR zufolge unbestrittenem Zahlungsrückstand) nicht auseinander. Sie stellt weder die vorfrageweise geprüfte Gültigkeit der Kündigung in Frage, noch bemängelt sie den Ausweisungsbefehl als solchen. Sie beantragt lediglich eine „Fristansetzung betreffend Ausweisung“ bzw. sinngemäss das Mietobjekt bis 21. November 2011 (act. 20/1) oder so lange weiter benutzen zu dürfen, bis sie eine neue Wohnung gefunden hat.

Die Ausweisung wird grundsätzlich per sofort angeordnet. Die Berufungsklägerin macht keinen Grund geltend, weshalb die Berufungsbeklagten rechtlich verpflichtet sein könnten, sie das Mietobjekt weiter benutzen zu lassen, in welchem sie sich ohne Rechtsgrund befindet. Das von der Berufungsklägerin eingereichte „Arbeitsunfähigkeits-Zeugnis“ von Dr. med. E. \_\_\_\_\_, gemäss welchem sie vom 21. Oktober bis 21. November 2011 aus medizinischen Gründen nicht in der Lage sei umzuziehen (act. 20/1), stellt jedenfalls keinen solchen Rechtsgrund dar. Überdies lässt sich dem Zeugnis nicht annähernd entnehmen, aus welchen konkreten Gründen ein Umzug unmöglich sein sollte und hat das Zeugnis im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheides ohnehin keine Geltung mehr. Ein gesetzlicher Anspruch, das Mietobjekt so lange weiter zu benützen, bis eine passende neue Wohnmöglichkeit gefunden wird, besteht nicht; diesfalls hätte es die Mieterschaft in der Hand, wann sie die Wohnung verlässt.

5.3 Zur Anfechtung der Kündigung vom 16. Juli 2011 ist sodann folgendes festzuhalten: Das Mietgericht des Bezirkes Hinwil ist auf die entsprechende Klage der Berufungsklägerin mit Beschluss vom 19. August 2011 (Proz. Nr. MB110002) nicht eingetreten, da vorgängig kein Schlichtungsverfahren durchgeführt und die Klage daher nicht korrekt eingeleitet wurde. Das Verfahren wurde daher zuständigkeitshalber an die Schlichtungsbehörde überwiesen. Diesen Beschluss focht die Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Zürich an. Mit Entscheid vom 31. Oktober 2011 wurde auf ihre Berufung gegen den Überweisungsbeschluss nicht eingetreten und wurde die Berufung gegen den Nichteintretensbeschluss abgewiesen (Proz. Nr. NG110008). Dass das Kündigungsschutzverfahren betreffend die Kündigung vom 16. Juli 2011 im Zeitpunkt der Entscheidfällung des vorliegend angefochtenen Urteils noch hängig war, ist entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin für das Ausweisungsverfahren insofern nicht von Bedeutung, als das angefochtene wie auch das vorliegende Urteil nicht vom Ausgang jenes Verfahrens abhängig sind (vgl. dazu OGerZH PF110018 vom 1. Juli 2011 E. II.3 - 7).

5.4 Die Ausführungen der Berufungsklägerin zur Forderung gegen die Berufungsbeklagten in Höhe von Fr. 6'100.--, welche Thema des mietgerichtlichen Verfahrens betreffend Benutzung des Mietobjektes ist (Proz. Nr. MG110005; vgl.

act. 12 S. 3) sowie zum Verfahren gegen den Berufungsbeklagten betreffend Tätigkeit bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelprozesses, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

5.5 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die Berufung als unbegründet und ist somit abzuweisen.

6. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für den Streitwert des Ausweisungsverfahrens gilt nach der Praxis der Kammer was folgt: Es ist darauf abzustellen, was der Ausgang des Verfahrens für die Parteien in finanzieller Hinsicht bedeutet. Massgebend ist das Brutto-Prinzip (unabhängig davon, ob für die Benutzung des Mietobjektes eine Gegenleistung geschuldet ist, ist auf das Entgelt abzustellen, welches in der strittigen Periode zu zahlen wäre). Für die Bemessung der strittigen Periode ist nach der Praxis der Kammer bei an sich unbestrittener Auflösung des Mietverhältnisses auf die mutmassliche Dauer des Verfahrens abzustellen, welche bei liquiden Verhältnissen in der Regel sechs Monate nicht übersteigt. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'000.-- (act. 2/1) ergibt sich demnach ein Streitwert von Fr. 6'000.--. Ob das Bundesgericht von einem Fr. 15'000.-- übersteigenden Streitwert ausgehen wollte, würde es selber zu entscheiden haben. Die Gerichtsgebühr für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung der §§ 4, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 600.-- festzusetzen. Mangels ihnen entstandener Umtriebe ist den Berufungsbeklagten keine Parteienschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.-- festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 24, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirkes Hinwil, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 6'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic

versandt am: