

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120076-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

## Urteil vom 11. Dezember 2012

in Sachen

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

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungskläger,

gegen

**Gemeinderschaft Erben C.**\_\_\_\_\_,

a) **C1.**\_\_\_\_\_,

b) **C2.**\_\_\_\_\_,

c) **C3.**\_\_\_\_\_,

d) **C4.**\_\_\_\_\_,

e) **C5.**\_\_\_\_\_,

f) **C6.**\_\_\_\_\_,

g) **C7.**\_\_\_\_\_,

h) **C8.**\_\_\_\_\_,

i) **C9.**\_\_\_\_\_,

j) **C10.**\_\_\_\_\_,

k) **C11.**\_\_\_\_\_,

l) **C12.**\_\_\_\_\_,

m) **C13.**\_\_\_\_\_,

n) **C14.**\_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

alle vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom  
14. November 2012 (ER120094)

### Erwägungen:

1. Die Berufungskläger und Beklagten (nachfolgend Berufungskläger) sind Mieter einer 6,5-Zimmerwohnung im 2. OG/DG (inkl. Kellerabteil Nr. 9) sowie des Garagenplatzes Nr. ... an der D.\_\_\_\_\_-Strasse in E.\_\_\_\_ (act. 3/4 u. 5). Infolge des ausstehenden Mietzinses für den Monat Juni 2012 und der ausstehenden Heiz- und Nebenkosten für die Abrechnungsperiode vom 1. Juli 2010 bis zum 30. Juni 2011 setzte die Berufungsbeklagte und Klägerin (nachfolgend Berufungsbeklagte) mit Einschreiben vom 15. Juni 2012 den Berufungsklägern eine 30-tägige Frist an zur Leistung des ausstehenden Betrages von insgesamt Fr. 4'302.40 (act. 3/8 u. 9). Da innert Frist keine Zahlung einging, kündigte die Berufungsbeklagte das Mietverhältnis am 30. Juli 2012 mit separaten, vom Kanton Zürich genehmigten Formularen, ausserordentlich per 31. August 2012 (act. 3/13 u. 14). Trotz Auflösung des Mietverhältnisses verliessen die Berufungskläger die Mieträumlichkeiten nicht. In der Folge stellte die Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach das Ausweisungsbegehren (act. 1), welches mit Urteil vom 14. November 2012 gutgeheissen wurde (act. 11 = act. 14 = act. 16). Die Berufungskläger wurden darin verpflichtet, die erwähnten Räumlichkeiten unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 16 S. 7).

2. Dagegen erhoben die Berufungskläger innert Frist Berufung und stellten folgende Anträge (act. 15):

- "1. Wir beide B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ stellen Antrag dass das Ausweisungsverfahren sistiert wird, aufgrund im Brief genannter schwierigen Umstände die einen äussersten Härtefall darstellen. Wir beide bestreiten nicht den offenen Mietbetrag und sind auch bereit den Vermieter vollumfänglich zu befriedigen.
2. Wir beide B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ möchten in dem Mietobjekt weiterhin wohnen bleiben da es uns absolut unmöglich ist eine neue Wohnung zu bekommen und wir in den sozialen Abgrund stürzen werden.
3. Wir beide B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ möchten unbedingt mit dem Vermieter eine einvernehmliche Lösung finden."

Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Die Vorinstanz erwog, die Berufungskläger hätten mit ihrer Eingabe vom 12. November 2012 nicht bestritten, dass sie mit dem Mietzins für den Juni 2012 tatsächlich in Verzug geraten seien und die Forderung aus der Heiz- und Nebenkostenabrechnung noch immer ausstehend gewesen sei. Mit der separaten Zustellung der Zahlungsaufforderung vom 15. Juni 2012 und der Kündigung vom 30. Juli 2012 seien die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis daher gültig per 31. August 2012 aufgelöst worden. Die Berufungskläger befänden sich deshalb ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Da die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse klar seien, sei der verlangte Ausweisungsbefehl gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO antragsgemäss zu erteilen (act. 16 S. 5 f.)

4.1 Das Einzelgericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kein materieller Entscheid ergeht, wenn das Gericht auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eintreten kann, weil die Voraussetzungen für ein solches Verfahren fehlen, namentlich der Sachverhalt nicht liquid ist oder kein klares Recht vorliegt. In einem solchen Fall ist der Streitgegenstand noch nicht abgeurteilt und es obliegt dem Gesuchsteller, einen ordentlichen Prozess anzustreben (ZK ZPO - Sutter-Somm/Lötscher, Art. 257 N 31).

Es obliegt dem Gesuchsteller, den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen des Begehrens erfüllt sind, wobei der Rechtsschutz in klaren Fällen keiner Beweisstrengebeschränkung unterliegt; es ist der volle Beweis zu erbringen. Bestreitet der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen, trifft den Gesuchsgegner lediglich eine Behauptungslast, weshalb er seine Einwendungen nicht glaubhaft zu machen hat. Dies bedeutet, dass der Gesuchsteller zusätzlich die Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen trägt (vgl. KUKO SchKG - Jent-Sørensen, Art. 257 N 11). Jedoch reichen offensichtlich unbegründete bzw. haltlose Behauptungen seitens

des Gesuchgegners nicht aus, um das Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen aufzuhalten (vgl. ZR 2008 Nr. 13).

4.2 Die Berufungskläger haben mit der Berufungsschrift vom 30. November 2012 eine Eingabe eingereicht, die abgesehen von den Anträgen mit ihrer Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren vom 11. November 2012 bei der Vorinstanz identisch ist (act. 9). Die Vorinstanz erwog zum identischen Inhalt, die Vorbringen seien hinsichtlich des gestellten Ausweisungsbegehrens unerheblich (act. 16 S. 5). Die Berufungskläger bringen auch berufsungsweise nichts vor, was einen anderen Schluss zuliesse. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass offen bleiben kann, ob die Berufungskläger die Mietzinse bis Mai 2012 jeweils beglichen haben oder nicht, da die Kündigung auf dem ausstehenden Mietzins Juni 2012 und der offenen Nebenkostenabrechnung beruht (vgl. act. 15 S. 1 oben). Weiter bleibt ohne Belang, ob ein Vermieter eine ausgesprochene Kündigung formell wieder zurückzieht. Lässt er die Mieterschaft trotz an sich gültig ausgesprochener Kündigung in der Wohnung verbleiben, kann von einer stillschweigende Weitergeltung des Mietvertrags ausgegangen werden (vgl. dazu a.a.O.).

Die Berufungskläger bestreiten auch im Rechtsmittelverfahren den geltend gemachten Zahlungsausstand nicht (vgl. 15 S. 2). Weiter bestreiten sie weder den Zugang der Zahlungsaufforderungen vom 15. Juni 2012 bzw. der Kündigungsschreiben vom 30. Juli 2012 noch die Einhaltung der dazugehörigen Formvorschriften und Fristen (act. 15). Auf die diesbezüglichen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann ebenfalls verwiesen werden (act. 16 S. 5 f.).

Die Berufungskläger begründen ihr Rechtsmittel letztlich nur damit, sie seien bereit, den offenen Mietbetrag zu begleichen und die Berufungsbeklagte vollumfänglich zu befriedigen. Es bestehe der Wunsch, in der Wohnung verbleiben zu können, da es absolut unmöglich sei, eine neue Wohnung zu erhalten und sie – die Berufungskläger – anderenfalls in den sozialen Abgrund stürzten. Daher hofften sie, mit der Berufungsbeklagten eine einvernehmliche Lösung zu finden (act. 15). Diese Vorbringen vermögen die Kündigung in Folge Zahlungsverzugs nicht ungültig erscheinen zu lassen, um dadurch die Gutheissung des Ausweisungsbegeh-

rens im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen aufhalten zu können. Die Voraussetzungen für eine Ausweisung gestützt auf die Kündigung sind nach wie vor erfüllt. Aussergerichtliche einvernehmliche Lösungen können aber trotz rechtskräftigem Ausweisungsbefehl getroffen werden. Das ist jedoch Sache der Parteien und ausserhalb des Berufungsverfahrens zu regeln.

Im Sinne dieser Erwägungen ist die Berufung abzuweisen, und das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 14. November 2012 ist zu bestätigen.

5. Das Gesuch der Berufungskläger um Sistierung des Ausweisungsverfahrens ist sinngemäss als Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung entgegen zu nehmen (vgl. act. 16 S. 2 Antrag 1). Indem aber sofort ein Endentscheid gefällt wird, wird dieses Gesuch gegenstandslos.

6. Der Vollzugsbeamte – hier das Stadtmannamt F.\_\_\_\_\_ – ist grundsätzlich verpflichtet, nach Eintritt der Rechtskraft des Ausweisungsbefehls auf Verlangen der klagenden Partei das Urteil zu vollstrecken. Das Bundesgericht hat in BGE 117 Ia 336 ff. dazu festgehalten, dass im konkreten Einzelfall dem Mieter aus humanitären Gründen eine kurze Schonfrist eingeräumt werden dürfe. Dabei handelt es sich weder um eine Erstreckung des Mietverhältnisses noch um eine Fortsetzung des Vertrages, was der Klarheit halber anzumerken bleibt. Es liegt daher im (beschränkten) Ermessen des Stadtmannamts F.\_\_\_\_\_, inwieweit die anstehenden Feiertage und der gesundheitliche Zustand der Berufungsklägerin für den Zeitpunkt der Vollstreckung berücksichtigt werden können.

7.1 Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen, und die Berufungskläger werden für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Mangels Umtrieben ist der Berufungsbeklagten keine Entschädigung zuzusprechen.

7.2 Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Praxisge-

mässig ist mit einer Verfahrensdauer von nicht mehr als sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (vgl. Diggelmann, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 91 N 45). Vorliegend ist zu den Mietzinsen der ausstehende Betrag von Fr. 812.40 für die Heiz- und Nebenkosten hinzu zu rechnen. Der Streitwert für das Berufungsverfahren beträgt daher Fr. 21'752.40 (6 x Fr. 3'490.– + Fr. 812.40). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'500.– festzusetzen (§ 12 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 sowie 8 Abs. 1 GebV OG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 14. November 2012 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und unter solidarischer Haftung den Berufungsklägern auferlegt.
3. Der Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage von act. 15, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.
5. 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. 21'752.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: