

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF130005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 10. Mai 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____'s Erben,

a) **BA.**_____,

b) **BB.**_____,

c) **BC.**_____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Dietikon vom 16. Januar 2013 (ER120068)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Januar 2013 wurde das Ausweisungsbegehren der Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) gutgeheissen und dem Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) befohlen, die 3 ½ -Zimmerwohnung Nr. ... im 3. OG der Liegenschaft ... [Adresse], sowie den Tiefgaragenplatz Nr. ... in derselben Liegenschaft unverzüglich zu räumen und den Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung (act. 19 S. 5).

1.2 Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 16. Februar 2013 (Datum Poststempel) Berufung und stellte folgende Anträge (act. 18):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 16. Januar 2013 (Geschäfts-Nr. ER120068-M/U) sei aufzuheben und das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Mit Verfügung vom 22. Februar 2013 setzte die Kammer dem Berufungskläger Frist an zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'900.- (act. 22). Mit Eingabe vom 14. März 2013 stellte er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welches mit Beschluss vom 19. März 2013 mangels Begründung abgewiesen worden ist (act. 25). Innert angesetzter Nachfrist stellte der Berufungskläger erneut ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 27). Dieses wurde mit Beschluss der Kammer vom 3. April 2013 unter Ansetzung einer einmaligen Nachfrist von 5 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses abgewiesen (act. 29). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (act. 31). Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.1 Nach dem Eingang einer Klage bzw. eines Rechtsmittels hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. Art. 60 ZPO). Zu diesen Voraussetzungen gehört die Wahrung

der gesetzlichen Berufungsfrist. Denn deren unbenützter Ablauf führt zum Untergang des Anspruchs auf Beurteilung der Streitsache durch die Rechtsmittelinstanz (vgl. etwa: ZK-ZPO, REETZ/THEILER, Art. 311 N 14). Die Berufungsfrist ist dann, wenn der Berufungsschriftsatz dem Gericht – wie vorliegendenfalls – in Papierform eingereicht wird (vgl. Art. 130 Abs. 1 ZPO), laut den Grundsätzen des Art. 143 Abs. 1 ZPO gewahrt, wenn er am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben worden ist. Der Nachweis der Fristwahrung obliegt der Partei, welche das Rechtsmittel eingereicht hat und behauptet, es sei das rechtzeitig erfolgt (vgl. statt vieler: MERZ, DIKE-Komm-ZPO, Art. 143 N 4).

2.2 Die Berufungsschrift ging mit Poststempel vom 16. Februar 2013 beim Obergericht des Kantons Zürich ein (act. 18). Die Berufungsfrist endete indessen bereits am 15. Februar 2013 (act. 15a). Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers machte berufsweise keine Ausführungen über den Grund für die verspätet eingegangene Eingabe (vgl. act. 18 S. 3). Stattdessen reichte er lediglich ein mit "Zeugenattest" überschriebenes Schreiben zu den Akten (act. 21/3). Darin bestätigten C._____ und D._____ mittels Unterschrift, dass der Rechtsvertreter des Berufungsklägers am 15. Februar 2013 um 18.30 Uhr ein Schreiben an das Obergericht des Kantons Zürich in den Briefkasten der Poststelle ... [Adresse] eingeworfen habe (act. 21/3). Über die Frage, ob mit dieser Urkunde die Rechtzeitigkeit der Berufung bewiesen ist oder ob darüber ein Beweisverfahren mit Zeugenbefragungen durchzuführen wäre, wäre vorab zu entscheiden. Indem sich jedoch, wie zu zeigen ist, die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, erübrigt es sich, darüber einen separaten Entscheid zu fällen.

3.1 Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung, dass der Ausstand von einer Monatsmiete in der Höhe von Fr. 1'908.– nicht als geringfügig bezeichnet werden könne. Ferner sei der Ausstand nicht kurze Zeit nach Ablauf der Zahlungsfrist (Mitte August 2012) geleistet worden, sondern erst am 19. September 2012. Schliesslich stelle die Zahlungsunfähigkeit des Berufungsklägers – sei sie verschuldet oder nicht – grundsätzlich keinen Anfechtungsgrund dar. Die den materiellen und formellen Voraussetzungen nach Art. 257d

OR entsprechende Zahlungsverzugskündigung verstosse daher nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und sei gültig erfolgt (act. 17 S. 4 f.).

3.2 Der Berufungskläger hält zusammengefasst daran fest, der kurzzeitige, betragsmässig bescheidene und unverschuldete Zahlungsrückstand mache die Weiterführung des Mietverhältnisses für die Berufungsbeklagten nicht unzumutbar, zumal das Mietverhältnis gemäss Beschluss des Mietgerichts Dietikon vom 14. Juni 2012 ohnehin längstens bis 30. September 2013 dauern werde. Seines Erachtens sei davon auszugehen, dass der von den Berufungsbeklagten angerufene Grund bloss ein Vorwand sei bzw. dass die verfahrensgegenständliche Kündigung gegen Treu und Glauben verstosse. Jedenfalls könne offensichtlich nicht von einer klaren Rechtslage gesprochen werden (act. 18 S. 6).

4. Der Berufungskläger stösst mit seinen Vorbringen ins Leere. Die Vorinstanz erwog richtigerweise, dass die Voraussetzungen für eine Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR vorlagen und die Kündigung nicht gegen Treu und Glauben verstösst. Ergänzend ist Folgendes anzufügen. Der ausstehende Mietzins ging erst rund einen Monat nach Ablauf der 30-tägigen Frist ein, was mitnichten als kurze Zeit bezeichnet werden kann (vgl. dazu MRA 5/09 S. 193; MRA 1/11 S. 34). Weiter ist ein Ausstand in der Höhe eines ganzen monatlichen Mietzinses von Fr. 1'908.– kein geringfügiger Betrag. Hinzu kommt, dass der Berufungskläger nicht zum ersten Mal in Zahlungsrückstand geriet. War er doch gemäss Debitorenstand vom 10. Dezember 2012 schon mit dem Mietzins für August 2011 und auch für November 2011 ebenfalls in Verzug geraten (vgl. act. 21/8). Zwar ist es als achtenswert zu bezeichnen, wenn der Berufungskläger seine notleidende Verwandtschaft in E._____ unterstützt (vgl. act. 21/4 u. 5), allerdings hat dies mit Blick auf seine eigenen Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Vermieter unberücksichtigt zu bleiben, zumal der Berufungskläger im Juli 2012 immerhin über Fr. 14'000.– verfügt haben soll. Richtig ist, dass die Parteien im Juni 2012 vor dem Mietgericht Dietikon einen Vergleich abgeschlossen haben, worin das Mietverhältnis bis und mit 30. September 2013 erstreckt worden ist (vgl. act. 7/4). Der Zahlungsrückstand des Berufungsklägers ergab sich aber bereits im Juli 2012, also über ein Jahr vor Ende der vereinbarten Erstreckung. Dass das gesamte Aus-

weisungsverfahren mit vorangehender Kündigungsandrohung und Kündigung einige Monate in Anspruch nimmt, lässt sich von Gesetzes wegen nicht verhindern. In der vorliegenden Konstellation wird zwar der Vollzug der Ausweisung terminlich in die Nähe des 30. Septembers 2013 rücken. Dies lässt den unbestritten gebliebenen Zahlungsverzug des Berufungsklägers allerdings nicht als Vorwand für eine Zahlungsverzugskündigung und damit als gegen eine gegen Treu und Glauben verstossende Kündigung erscheinen.

Im Sinne der genannten Gründe ist die Berufung als offensichtlich unbegründet zu bezeichnen und daher abzuweisen.

5. Bei diesem Verfahrensausgang ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen, und der Berufungskläger wird für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO). Mangels Umtrieben ist den Berufungsbeklagten keine Entschädigung zuzusprechen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'900.– festzusetzen (vgl. act. 22).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 16. Januar 2013 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'900.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'900.– verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 18, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Dietikon, 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 Be-

schwerde 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 rund Fr. 76'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: