

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF140014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. T. Engler.

## Urteil vom 22. April 2014

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_, und / oder Rechtsanwältin lic. iur.  
X2. \_\_\_\_\_,

gegen

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

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

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 18. Dezember 2013 (ER130192)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei dem Gesuchsgegner 1 unter Androhung der Bestrafung mit Busse nach Art. 292 StGB und der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das Atelier 128 m<sup>2</sup> im Dachgeschoss in der Liegenschaft an der D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, nach Rückbau der von ihm vertragswidrig eingebauten Anlagen (Küche/Dusche/WC-Anlage) auf eigene Kosten, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt umgehend zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
2. Es sei dem Gesuchsgegner 2 unter Androhung der Bestrafung mit Busse nach Art. 292 StGB und der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das Atelier 128 m<sup>2</sup> im Dachgeschoss in der Liegenschaft an der D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt umgehend zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
3. Das zuständige Stadtammannamt Zürich 4, D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, sei für den Fall der Unterlassung richterlich anzuweisen, die zu erlassenden Ausweisungsbefehle gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, unter Überbindung der Vollstreckungskosten auf die Gesuchsgegner.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegner."

**Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz,  
vom 14. Februar 2014:**

(act. 30a = act. 32 = act. 36)

- "1. Dem Gesuchsgegner 1 wird Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
  2. Auf das Gesuch vom 20. September 2013 wird nicht eingetreten.
  3. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'500.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
  4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner 1 eine Parteienschädigung von Fr. 1'944.– zu bezahlen.
- [5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

**Berufungsanträge der Gesuchstellerin:**

(act. 33 S. 2 f.)

Anträge zur Sache:

- "1. Die Verfügung des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2013 (ER130192) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten 1 unter Androhung der Bestrafung mit Busse nach Art. 292 StGB und der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das Atelier 128 m<sup>2</sup> im Dachgeschoss in der Liegenschaft an der D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, nach Rückbau der von ihm vertragswidrig eingebauten Anlagen (Küche/Dusche/WC-Anlage) auf eigene Kosten, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt umgehend zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
3. Es sei dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten 2 unter Androhung der Bestrafung mit Busse nach Art. 292 StGB und der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das Atelier 128 m<sup>2</sup> im Dachgeschoss in der Liegenschaft an der D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt umgehend zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
4. Das zuständige Stadtammannamt Zürich ..., D. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, sei für den Fall der Unterlassung richterlich anzuweisen, die zu erlassenden Ausweisungsbefehle gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 und 2 nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin zu vollstrecken, unter Überbindung der Vollstreckungskosten auf die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten.
5. Eventualiter seien Ziff. 3 und Ziff. 4 des Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2013 (ER130192) aufzuheben und die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) des vorinstanzlichen Verfahrens ausgehend von einem Streitwert von CHF 8'382.00 neu festzusetzen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten."

Prozessualer Antrag:

- "1. Es seien die Akten des Verfahrens mit der Geschäfts-Nummer ER130192 des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich beizuziehen."

## Erwägungen:

### I.

1. Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) stellte mit Eingabe an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (nachfolgend Vorinstanz) vom 20. September 2013 gestützt auf Art. 257 Abs. 1 ZPO ein Ausweisungsbegehren gegen die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner). Das Begehren betrifft ein Atelier im Dachgeschoss der Liegenschaft D.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich (act. 1). Die Gesuchstellerin hatte das fragliche Atelier am 20./22. September 2005 für eine feste Dauer bis 30. September 2010, ab dann halbjährlich auf Ende März/September kündbar, an E.\_\_\_\_ vermietet (act. 5/1). Das Mietverhältnis wurde mit Nachträgen zum Mietvertrag zunächst auf die F.\_\_\_\_ AG als neue Mieterin und sodann, am 1./4. August 2009 bzw. 9. September 2009, auf den Gesuchsgegner 1 als neuen Mieter übertragen (act. 5/2-3). Am 24./29. Oktober 2010 wurde das Mietverhältnis zwischen den Parteien ab dem 1. Oktober 2010 für 5 Jahre bis 30. September 2015 fest verlängert. Für die Zeit danach wurde erneut ein Kündigungsrecht mit 6monatiger Frist jeweils auf Ende März/September vereinbart (act. 5/4). Der Gesuchsgegner 2 ist nach der Schilderung der Gesuchstellerin Untermieter des Gesuchsgegners 1 (act. 1 S. 5 f.).

Die Gesuchstellerin stützt ihr Ausweisungsbegehren auf eine ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses vom 12. Juni 2013 gestützt auf Art. 266g Abs. 1 OR per 30. September 2013 (vgl. act. 1 S. 7, act. 5/17).

Der Gesuchsgegner 1 stellte mit Eingabe an die Schlichtungsbehörde Zürich vom 11. Juli 2013 das Begehren, es sei festzustellen, dass die erwähnte Kündigung "nichtig bzw. unwirksam" sei. Am 3. September 2013 wurde ihm die Klagebewilligung ausgestellt (act. 4). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 18. Dezember 2013 vor der Vorinstanz gab der Gesuchsgegner 1 an, er habe von der

Klagebewilligung keinen Gebrauch gemacht, bestreite aber nach wie vor die Wirksamkeit der Kündigung (act. 18 S. 5 f. Ziff. 13).

2. Nach der Durchführung der Hauptverhandlung erliess die Vorinstanz am 18. Dezember 2013 die eingangs angeführte Verfügung (act. 22 = act. 32 = act. 36). Diese wurde der Gesuchstellerin am 3. Februar 2014 zugestellt (act. 23).

3. Mit Eingabe vom 13. Februar 2014 erhob die Gesuchstellerin Berufung gegen die Verfügung vom 18. Dezember 2013, mit Stellung der eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 33).

4. Der Gesuchsgegner 1 erhob mit Eingabe vom 13. Februar 2014 Kostenbeschwerde gegen die Verfügung vom 18. Dezember 2013. Er beantragt eine Erhöhung der ihm zugesprochenen Parteientschädigung (Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung). Die Beschwerde wurde unter der Geschäfts-Nr. PF140010 angelegt. Das Beschwerdeverfahren wurde mit Beschluss vom 28. Februar 2014 bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Berufungsverfahrens sistiert (PF140010 act. 38). Es wird nach dem heutigen Urteil wieder aufzunehmen und weiterzuführen sein.

5. Mit Verfügung vom 28. Februar 2014 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 3'000.00 für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 37). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 39).

6. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-30). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindes-

tens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Davon ist vorliegend auszugehen (vgl. bereits act. 37 S. 2 sowie nachfolgend III./4.).

Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Berufung der Gesuchstellerin ist daher einzutreten.

2. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO korrekt und mit zutreffenden Hinweisen auf die Praxis und Literatur dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (act. 32 S. 5 f.).

3. Zum Vorliegen einer klaren Rechtslage nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO:

3.1 Die Gesuchstellerin stützt ihren Anspruch auf Art. 266g Abs. 1 OR (vgl. vorne I./1.). Nach dieser Bestimmung können die Parteien das Mietverhältnis jederzeit mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, wenn die Fortführung des Vertragsverhältnisses aus wichtigen Gründen unzumutbar geworden ist. Die Kündigung hat dabei allgemein rasch nach dem Eintritt der Gründe zu erfolgen, da bei zu langem Zuwarten die Wichtigkeit der geltend gemachten Kündigungsgründe nicht plausibel ist (BSK OR I-Weber, 5. Auflage 2011, Art. 266g N 6).

3.2 Liegt kein wichtiger Grund im geschilderten Sinne vor, so fehlt der Kündigung gestützt auf Art. 266g Abs. 1 OR die Rechtsgrundlage. Dies hat die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge, was im Ausweisungsverfahren jederzeit und unabhängig von einer selbständigen mietrechtlichen Anfechtung geltend gemacht werden kann (act. 32 S. 4; BSK OR I-Weber, 5. Auflage 2011, Art. 266g N 7). Dass der Gesuchsgegner 1 die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung nach Erhalt der Klagebewilligung nicht weiter verfolgte, schadet ihm daher nicht. Entscheidend ist, dass er das Vorliegen wichtiger Gründe, welche die Gesuchstellerin zur Kündigung vom 12. Juni 2013 berechtigten, nach wie vor bestreitet (vgl. vorne I./1.).

Daher ist zu prüfen, ob hinsichtlich der von der Gesuchstellerin geltend gemachten wichtigen Kündigungsgründe eine klare Rechtslage vorliegt.

3.3 Der Entscheid darüber, ob die Fortführung des Vertragsverhältnisses für die Gesuchstellerin unzumutbar geworden ist, ist ein ausgesprochener Ermessensentscheid. In solchen Fällen liegt nach der von der Vorinstanz wiedergegebenen Lehre und Rechtsprechung regelmässig keine klare Rechtslage i.S. des Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vor (act. 32 S. 6). Diese Auffassung überzeugt:

3.3.1 Klares Recht nach der genannten Bestimmung wird allgemein bejaht, wenn die Rechtsfolgen eines bestimmten Sachverhalts im Rahmen bewährter Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres feststehen bzw. sich aus dem Wortlaut des objektiven Rechts oder aus einer gefestigten Ansicht in Lehre und/oder Praxis eine eindeutige Antwort ergibt (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. Auflage 2014, Art. 257 N 7). Dabei sind strenge Anforderungen zu stellen, weil bei einer Gewährung des Rechtsschutzes nach Art. 257 ZPO ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht (BGer 4A\_329/2013 vom 10. Dezember 2013, E. 4).

3.3.2 Ermessensentscheide sind nach Recht und Billigkeit, das heisst nach objektiven Gesichtspunkten und in Berücksichtigung aller sachlich wesentlichen Umstände des Einzelfalls zu treffen. Das anzuwendende Recht ergibt sich somit nicht aus dem Gesetz, sondern es wird kasuistisch im Sinne des im Einzelfall "billigen", richtigen Rechts durch das Gericht eruiert (BSK ZGB I-Honsell, 4. Auflage 2010, Art. 4 N 9). Dies erfordert eine eingehende Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Besonderheiten des Einzelfalls. Die zugrundeliegende Gesetzesnorm ist in diesem Sinne offen und gibt in keinem Fall von sich aus eine eindeutige Antwort. Angesichts des starken Bezugs zu den Besonderheiten des Einzelfalls kann sich eine eindeutige Antwort auch nur ausnahmsweise aus Lehre und Praxis ergeben, zumal jeder Einzelfall anders ist als alle anderen. Auch das Vorliegen eines Präjudizes über einen ähnlichen Fall entbindet das Gericht nicht von der geforderten Auseinandersetzung mit den tatsächlichen Besonderheiten der zu beurteilenden Streitigkeit.

Es lässt sich fragen, ob das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen für die geschilderte, intensive Auseinandersetzung mit dem Einzelfall geeignet ist, bzw. ob eine "Rechtslage", die im geschilderten Sinn erst aus den konkreten tat-

sächlichen Begebenheiten des Einzelfalls abzuleiten ist, begrifflich überhaupt "klar" nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO sein kann. Das Bundesgericht schliesst aber Ausnahmen mit der Formulierung, klares Recht sei bei Normen, die dem Gericht Ermessen einräumen, "in der Regel" nicht gegeben (BGer 4A\_329/2013 a.a.O.), nicht vollends aus.

3.3.3 Sind Ausnahmen daher möglich, so ist (bei einer Vermieterkündigung aus wichtigen Gründen) für die Bejahung einer klaren Rechtslage zu verlangen, dass aus der Darstellung des Vermieters zwingend zu folgern ist, ihm bzw. den Hausbewohnern sei die Fortsetzung des Mietverhältnisses unter keinen Umständen mehr zumutbar (vgl. Egli, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: Dolge, Zivilprozess aktuell, Band 2, Zürich 2013, S. 7). Dies könnte gegebenenfalls mit der Vorinstanz etwa bei einer Verletzung hoher Rechtsgüter, wie einer Gefährdung von Leib und Leben des Vermieters oder von Mitmietern, bejaht werden (act. 32 S. 7).

3.4 Die Gesuchstellerin macht geltend, die Vorinstanz stelle zu hohe Anforderungen an das Vorliegen klaren Rechts. Auch vorliegend sei die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses aufgrund der Summe an wiederholten, offensichtlichen und groben Vertragsverletzungen offenkundig unzumutbar. Sie verweist auf das Interesse des Vermieters an der möglichst raschen Ausweisung eines renitenten Mieters bei solchen Fällen (act. 33 S. 7 f.).

Dass es sich dabei um ein legitimes Interesse handelt, ist nicht in Frage zu stellen. An den aufgezeigten strengen Anforderungen an das Vorliegen einer klaren Rechtslage nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO vermag das aber, wenn wie vorliegend Ermessen auszuüben ist, nichts zu ändern. Ob die Vorinstanz die Voraussetzungen im vorliegenden Einzelfall zu Recht verneinte, ist nachfolgend zu prüfen.

3.5 Die Gesuchstellerin wirft dem Gesuchsgegner 1 zusammengefasst was folgt vor: vertragswidrige Nutzung der Mietsache zu Wohnzwecken; nicht bewilligte Untervermietung an den Gesuchsgegner 2; Vornahme nicht bewilligter Umbauten (Einbau von Küche, Dusche und WC-Anlage); Installation einer Kamera im Treppenhaus; Aufstellen von Pflanzentöpfen auf dem Balkongeländer, von wel-

chen einer in den Innenhof fiel; illegale Verwendung des Mietobjekts durch Anpflanzung von Hanf; häufige Lärmreklamationen von Nachbarn; schlechte Zahlungsmoral bzw. Zahlungsverzug (act. 32 S. 4; act. 33 S. 4 ff.).

3.5.1 Zunächst ist festzuhalten, dass ein beträchtlicher Teil der geltend gemachten Vorfälle eher unter "Verletzung der Pflicht zu Sorgfalt und Rücksichtnahme" nach Art. 257f Abs. 3 OR fällt (so richtig die Vorinstanz, act. 32 S. 8). Falsche Bezeichnung der Kündigung in diesem Sinne schadet indes nicht (BSK OR I-Weber, 5. Auflage 2011, Art. 266g N 4). Allerdings hätte einer Kündigung nach der genannten Bestimmung eine schriftliche Mahnung voranzugehen. Zudem müsste der Zusammenhang von Mahnung und Kündigung aufgrund des Zeitablaufs erkennbar sein (Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage 2009, S. 551). Die Vorinstanz hielt richtig fest, dass dies bei den Lärmbelästigungen aufgrund des langen Zuwartens der Gesuchstellerin vorliegend kaum der Fall sei (vgl. act. 32 S. 8 unten). Bei den Mietereinbauten und dem Hanfanbau kam es nach der nicht beanstandeten Feststellung der Vorinstanz ohnehin zu keiner Mahnung (act. 32 S. 8). Der Vorfall mit der in den Innenhof gestürzten Topfpflanze ereignete sich überdies erst nach erfolgter Kündigung (vgl. nachfolgend II./3.6.3). Die Kündigung vermag damit den Anforderungen nach Art. 257f Abs. 3 OR – jedenfalls unter dem Blickwinkel des klaren Rechts – nicht zu genügen.

3.5.2 Sachverhalte, die eher unter einen anderen Kündigungsgrund fallen, aber den entsprechenden Anforderungen nicht genügen, können – so richtig die Vorinstanz und die Gesuchstellerin – zur Begründung einer Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR herangezogen werden (act. 32 S. 6, act. 33 S. 12 f.). Das gilt auch für die geltend gemachten Zahlungsschwierigkeiten (die begrifflich eher mit Blick auf eine Kündigung nach Art. 257d OR relevant wären). Vorausgesetzt sind aber besondere Umstände im Sinne von zusätzlichen Elementen, welche die Fortführung des Vertragsverhältnisses unzumutbar erscheinen lassen (BSK OR I-Weber, 5. Auflage 2011, Art. 266g N 4).

3.6 Die erwähnten, dem Gesuchsgegner 1 konkret zur Last gelegten Verhaltensweisen vermögen den aufgezeigten Anforderungen an einen Ausnahme-

fall, der die Bejahung klaren Rechts bezüglich wichtiger Gründe nach Art. 266g Abs. 1 OR rechtfertigen würde, insgesamt nicht zu genügen:

3.6.1 Die Gesuchstellerin hat nicht näher dargetan, inwiefern die geltend gemachten unbewilligten Umbauten und die Untervermietung, beides entdeckt anlässlich einer Begehung des Mietobjekts am 10. Juni 2013 (act. 33 S. 10, act. 1 S. 3, 6), die Fortsetzung des Mietverhältnisses für sie offenkundig unzumutbar machten. Sie hat auch nicht ausgeführt, welche konkreten Nachteile die vertragswidrige Nutzung der Mietsache für sie oder für Mitmieter zur Folge habe. Klares Recht in dem Sinne, dass eine Vertragsfortführung aufgrund dieser Vorwürfe unzumutbar wäre, besteht daher nicht. Bezüglich der vertragswidrigen Nutzung des Mietobjekts zu Wohnzwecken hat die Vorinstanz zudem richtig darauf hingewiesen, dass diese der Gesuchstellerin bereits am 13. August 2009 bekannt war (act. 5/5). Ob dieser Sachverhalt danach heute, insb. angesichts der 2010 vereinbarten Verlängerung des Mietverhältnisses (vorne I./1.), noch einen wichtigen Grund darstellen kann, hat die Vorinstanz zu Recht bezweifelt (act. 32 S. 8; vgl. zur Bedeutung des Zeitablaufs vorne II./3.1). Die Gesuchstellerin hält dem berufsweise entgegen, sie habe nach der letzten betreffenden Mahnung vom 19. Oktober 2011 erst anlässlich einer Begehung vom 10. Juni 2013 wieder Anzeichen für eine fortgesetzte vertragswidrige Nutzung erkannt (act. 33 S. 10). Dies ändert am aufgezeigten Fehlen klaren Rechts indessen nichts.

3.6.2 Die am 3. März 2010 und 19. Oktober 2011 gerügten mehrfachen Lärmreklamationen (act. 1 S. 5, act. 5/8) sowie der Vorfall mit der Kamera im Treppenhaus, deren Entfernung die Gesuchstellerin am 7./10. März 2011 verlangte (act. 5/7), liegen doch wohl zu weit zurück, als dass sie noch wichtige Gründe für die Kündigung vom 12. Juni 2013 darstellen könnten. Das Gegenteil ist daher jedenfalls nicht "klar".

3.6.3 Was weiter den am 19. Juli 2013 in den Innenhof gefallenen Pflanzentopf angeht (act. 5/12), ist zwar einzuräumen, dass ein solcher Vorfall theoretisch Menschen gefährden kann. Ob der Vorfall sich eher infolge höherer Gewalt (Windböen, welche zum Riss der Befestigung führten, vgl. act. 5/12) oder infolge eines erheblichen Verschuldens der Gesuchsgegner ereignete, ist aber nicht klar

ersichtlich. Zudem ereignete sich dieser Vorfall erst nach der Kündigung vom 12. Juni 2013 (act. 5/17). Er kann für sich alleine daher ohnehin keinen wichtigen Grund darstellen, sondern vermöchte höchstens zu belegen, worin die Unzumutbarkeit liegt, gewissermassen im Sinne einer Ergänzung (vgl. LGVE 2009 I Nr. 13). So verhält es sich jedoch nicht.

3.6.4 Eine beharrliche und schikanöse Verspätung der Mietzinszahlungen kann (allenfalls zusammen mit anderen Sachverhalten) einen wichtigen Grund darstellen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Auflage 2008, Art. 266g N 16; BGer 4C.395/2006 vom 23. Januar 2007, E. 3; Maag, MRA 2007 S. 17 ff., S. 21). Die Gesuchstellerin macht 34 Mahnungen im Zeitraum von 4 Jahren geltend (act. 1 S. 5 f., act. 5/9, act. 33 S. 5). Dass eine solche Situation für eine Vermieterin lästig ist, ist ohne weiteres anzunehmen. Geradezu zwingend im Sinne klaren Rechts kann aber auch daraus nicht geschlossen werden, dass die Fortsetzung des Mietverhältnisses unter keinen Umständen mehr zumutbar wäre.

Im Übrigen verwies der Gesuchsgegner 1 vor der Vorinstanz zu Recht darauf, dass die Gesuchstellerin selber eine Mieterauskunft über ihn vom 30. Juli 2009 zu den Akten gereicht habe, welche lautet: "zahlt jeweils erst Mitte Monat, sonst aber ok" (act. 21/4; Vi-Prot. S. 11, 15). Dass die Gesuchstellerin in der Folge in diesem Wissen einen Mietvertrag mit dem Gesuchsgegner 1 schloss, steht einer Anrufung der ihm vorgeworfenen schlechten Zahlungsmoral als Kündigungsgrund entgegen, da als solche Gründe nur bei Vertragsschluss unbekannt und nicht voraussehbare Umstände in Betracht kommen (BSK OR I-Weber, 5. Auflage 2011, Art. 266g N 5). Klares Recht bezüglich des Vorliegens eines wichtigen Grundes kann in diesem Zusammenhang daher umso weniger vorliegen.

3.6.5 Schliesslich werden am 10. Juni 2013 im Mietobjekt vorgefundene Hanfpflanzen thematisiert (act. 5/16). Die Gesuchstellerin sprach vor Vorinstanz selber von der Benutzung des Balkons zur Anpflanzung von Hanf (Vi-Prot. S. 8), die Gesuchsgegner von "7 Hanfpflanzen auf dem Balkon" (Vi-Prot. S. 13, 16). Auch hier hat die Gesuchstellerin nicht hinreichend dargetan, dass der Vorfall schwerwiegende Konsequenzen hatte, etwa Nachbarn dadurch belästigt wurden

etc. Klares Recht mit Blick auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes besteht auch in diesem Zusammenhang nicht.

3.7 Zusammenfassend sind die konkret geltend gemachten Vertragswidrigkeiten – soweit sie grundsätzlich überhaupt als wichtige Gründe in Frage kommen – in ihrer Gesamtheit entgegen der Gesuchstellerin (act. 33 S. 8, 13) zu wenig schwerwiegend, als dass aus ihnen zwingend zu folgern wäre, der Gesuchstellerin oder den Hausbewohnern sei die Fortsetzung des Mietverhältnisses mit dem Gesuchsgegner 1 unter keinen Umständen mehr zumutbar. Die Vorinstanz hat das Vorliegen einer klaren Rechtslage nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO daher zu Recht verneint.

4. Ob die Vorinstanz im Weiteren bezüglich der geltend gemachten Vorwürfe zu Recht auch (teilweise) die Liquidität der tatsächlichen Verhältnisse nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO in Zweifel zog (act. 32 S. 8), kann nach dem Gesagten offen bleiben. Auf die betreffenden Schilderungen der Gesuchstellerin (act. 33 S. 8 ff.) muss daher nicht eingegangen werden.

5. Da hinsichtlich des geltend gemachten, strittigen Anspruchs (Rechtsgrund für die Ausübung des ausserordentlichen Kündigungsrechts) keine klare Rechtslage vorliegt, kann der Gesuchstellerin kein Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO gewährt werden. Der Entscheid der Vorinstanz, auf das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin nicht einzutreten, ist somit nicht zu beanstanden. Dies führt zur Abweisung der Berufungsanträge 1 bis 4 und zur Bestätigung der angefochtenen Verfügung (Dispositiv-Ziffer 2).

### III.

1. Bei diesem Ausgang hat die Vorinstanz ihre Kosten zu Recht der Gesuchstellerin auferlegt und diese verpflichtet, dem Gesuchsgegner 1 eine Parteientschädigung zu bezahlen (act. 32 S. 10).

2. Die Gesuchstellerin stellt sich in diesem Zusammenhang in ihrem Berufungsantrag 5 auf den (Eventual-)Standpunkt, die Vorinstanz sei von einem zu

hohen Streitwert ausgegangen. Strittig sei lediglich das Vorliegen der Eintretensvoraussetzungen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO. Daher sei bei der Streitwertberechnung vom Miet- bzw. Gebrauchswert der Mietsache für die Zeit auszugehen, bis voraussichtlich ein Ausweisungsentscheid im ordentlichen Verfahren ergehen könnte. Dies führe zu einem Streitwert von Fr. 8'382.00 (act. 32 S. 13).

Dem ist nicht zu folgen. Nach fester Praxis berechnet sich der Streitwert des Ausweisungsverfahrens nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Dabei ist dann, wenn in Frage steht, ob überhaupt ein Recht zur Kündigung bestand, die dreijährige Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen (vgl. Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, online-Stand 20. Oktober 2013, Art. 91 N 44, 46).

Die Frage, ob die Vorinstanz bei der Streitwertberechnung zu Unrecht lediglich auf die Zeitperiode bis zum Ablauf der Befristung des Mietverhältnisses (30. September 2015, act. 5/4) abstellte (vgl. dazu gleich nachfolgend), ist in diesem Zusammenhang nicht relevant. Jedenfalls scheidet das Ansinnen der Gesuchstellerin, der Kosten- und Entschädigungsregelung einen tieferen Streitwert zugrunde zu legen. Daher ist auch der Eventualantrag der Gesuchstellerin betreffend die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

Unter Vorbehalt eines abweichenden Entscheids im Verfahren über die Kostenbeschwerde des Gesuchsgegners 1 ist der angefochtene Entscheid somit auch bezüglich der Kosten- und Entschädigungsregelung zu bestätigen.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Den Gesuchsgegnern ist mangels Aufwendungen im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4. Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Im Ausweisungsverfahren berechnet sich der Streitwert

wie erwähnt nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer. Da die Kündigung strittig ist bzw. das Recht der Gesuchstellerin, eine ausserordentliche Kündigung aussprechen zu können, ist die dreijährige Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen (vgl. Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, online-Stand 20. Oktober 2013, Art. 91 N 44, 46).

Das vorliegende Mietverhältnis wurde ursprünglich bis 30. September 2010 fest vereinbart und sodann für eine weitere Dauer von 5 Jahren verlängert. Ab dann ist es gemäss der Vereinbarung der Parteien unter Beachtung einer 6monatigen Kündigungsfrist je auf Ende März oder Ende September kündbar (act. 5/1 i.V.m. 5/4). Das Mietverhältnis verlängert sich somit ohne Kündigung ohne weiteres über den 30. September 2015 hinaus. Ein solches "unecht befristetes" Mietverhältnis ist ein Vertrag auf unbestimmte Dauer (unbefristeter Vertrag; vgl. Lachat et al., a.a.O., S. 500). In dieser Konstellation ist bei der Streitwertberechnung nicht von einem bis 30. September 2015 befristeten Mietverhältnis auszugehen, da die Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR einer Kündigung (auch nach Ablauf der unechten Befristung) entgegen steht.

Bei einem monatlichen Mietzins von insgesamt Fr. 1'397.00 (act. 32 S. 9; act. 5/1, 5/4) ist von einem Streitwert des Berufungsverfahrens in der Höhe von rund Fr. 60'000.00 auszugehen (43 x Fr. 1'397.00, entsprechend der Zeitperiode von März 2014 bis September 2017). Unter Berücksichtigung der §§ 4 Abs. 1-3, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.00 festzusetzen.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Dezember 2013 (ER130192) wird bestätigt.

Davon ausgenommen ist die Höhe der an den Gesuchsgegner 1 zu bezahlenden Parteientschädigung (Dispositiv-Ziffer 4). Diesbezüglich bleibt der

Entscheid über die Kostenbeschwerde des Gesuchsgegners 1 (PF140010) vorbehalten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegner unter Beilage je eines Doppels von act. 33, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten werden zu den Akten des Beschwerdeverfahrens PF140010 genommen.

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 rund Fr. 60'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: