

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140098-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf

Urteil vom 10. Dezember 2014

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Hauseigentümergeverband Zürich, dieser vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 4. November 2014 (ER140031)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei dem Gesuchsgegner zu befehlen, das 6-Zimmer-Einfamilienhaus mit Zier- und Nutzgarten sowie Doppelgarage an der ...-strasse ..., ... C._____, unverzüglich geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand zu verlassen, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfall.
2. Das Gemeindeammannamt C'._____ sei anzuweisen, auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Ausweisungsbefehls, den Befehl zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichts Meilen vom 4. November 2014:**

(act. 13 = act. 18)

1. Der Gesuchsgegner wird unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, das 6-Zimmer-Einfamilienhaus mit Zier- und Nutzgarten sowie Doppelgarage an der ...-strasse ... in ... C._____ bis spätestens 28. November 2014, 12.00 Uhr mittags, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt C'._____ wird angewiesen, diese Verpflichtung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids und Ablauf der Auszugsfrist auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschliessen. Sie sind ihr aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.—.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'800.— verrechnet, sind dieser jedoch vom Gesuchsgegner zu ersetzen.

6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.- (8 % MwSt in diesem Betrag eingeschlossen) zu bezahlen.

7./8. Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

(act. 19 S. 2)

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. November 2014 welches die Ausweisung meiner Familie und mir mittels "Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall" für den 28. November 2014, 12.00 Uhr mittags anordnet, aufzuheben.
2. Es sei mir, dem Gesuchsgegner, eine Frist zum weiteren Verbleib im Einfamilienhaus ...-str. ..., ... C._____, bis spätestens 31. März 2015 zu gewähren."

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 8. September 2014 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagte) beim Bezirksgericht Meilen ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2014 wurde dem Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Berufungskläger) Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren angesetzt (act. 11). Der Berufungskläger liess die ihm angesetzte Frist ungenutzt verstreichen (act. 12). Mit Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. November 2014 wurde das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten gutgeheissen und der Berufungskläger verpflichtet, die obgenannte Liegenschaft zu verlassen (act. 13 = act. 18).

2. Dagegen erhob der Berufungskläger bei der Kammer mit Eingabe vom 20. November 2014 rechtzeitig (vgl. act. 14/2) Berufung (act. 19) und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-16). Auf das Einholen einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Die Vorinstanz prüfte die Gültigkeit der vorliegenden Zahlungsverzugskündigung als Vorfrage. Sie hielt fest, der Berufungskläger sei nach unbestritten gebliebener Darstellung der Berufungsbeklagten mit den Mietzinsen der Monate April, Mai und Juni 2014 in Verzug gewesen. Die Berufungsbeklagte habe ihm daraufhin mit Mahnung vom 4. Juni 2014 unter Androhung der Kündigung eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt. Da innerhalb der Zahlungsfrist keine Zahlung erfolgt sei, habe die Berufungsbeklagte das Mietverhältnis mit amtlichem Formular vom 16. Juli 2014 auf den 31. August 2014 gekündigt. Die Kündigung sei dem Berufungskläger am 24. Juli 2014 zugegangen. Damit seien die Voraussetzungen für eine gültige Kündigung gemäss Art. 257d OR erfüllt (act. 18 S. 3, act. 2/5-6).

2. Der Berufungskläger bringt demgegenüber vor, die Ausweisung erfolge zur Unzeit und sei unzumutbar. Aufgrund seines Betreibungsregisterauszuges und weil er vorübergehend über kein Einkommen verfüge, sei es für ihn schwierig, eine neue Wohnung zu finden. Bereits im Schreiben vom 27. August 2014 habe er die Berufungsbeklagte darauf hingewiesen, dass die Kündigung zur Unzeit bzw. ausserhalb der ordentlichen Kündigungszeiten erfolge und er auf eine Wohnsituation mit genügend Platz angewiesen sei, was in Kürze schwierig zu finden sei, und für ihn und seine Kinder eine aussergewöhnliche Härte bedeute. Seine älteste Tochter, welche die Matura abgeschlossen habe, lebe bei ihm und stehe inmitten der Ausbildung. Seine seit dem Jahre 2011 getrennt von ihm lebende Ehefrau arbeite zu 100 % in einem anderen Kanton, weshalb seine beiden jüngeren Töchter sehr oft bei ihm wohnten. Sein ältester Sohn weile jeweils am Sonntag bei ihm; er sei schwerbehindert und lebe in einem Heim. Er sei seit 1993 selbstständig berufstätig und auch schon in Situationen gewesen, in denen er über kein Einkommen verfüge habe. Allerdings sei er bis anhin nie betrieben worden. Diese Situation erschwere die Suche nach einer neuen

Wohnmöglichkeit. Er brauche mehr Zeit, um für die Berufungsbeklagte das ihr unbestritten geschuldete Geld (offene Mietzinsforderungen) zu beschaffen. Wenn er dannzumal im Stande sein werde, die offenen Geldforderungen zu begleichen, um damit die Löschung dieser Betreibung aus dem Betreibungsregister zu erreichen, werde es für ihn entschieden einfacher sein, eine adäquate Wohnung zu finden. Zur Begleichung der noch offenen Geldforderung brauche er bis spätestens 31. März 2015 Zeit. Solange möchte er in der streitgegenständlichen Liegenschaft verbleiben (act. 19).

3. Das Ausweisungsverfahren ist als Rechtsschutz in klaren Fällen vom Einzelgericht im summarischen Verfahren in Anwendung von Art. 257 Abs. 1 ZPO zu behandeln. Das Einzelgericht hat die Gültigkeit der Kündigung als Vorfrage zu prüfen, allerdings lediglich mit der verfahrensbestimmenden eingeschränkten Kognition (unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt, klare Rechtslage). Lässt sich die Gültigkeit der Kündigung (als Vorfrage) nicht bejahen, ist auf das Ausweisungsverfahren als Ganzes nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die in Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO statuierte Voraussetzung des unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhaltes wird auch als Erfordernis der Liquidität bezeichnet. Wenn die Gegenpartei die vom Kläger (hier die Gesuchstellerin bzw. Berufungsbeklagte) behaupteten Tatsachen glaubhaft bestreitet oder dem geltend gemachten Anspruch glaubhafte Einreden entgegensetzt, die der Kläger nicht als unerheblich entkräften kann, liegt kein liquider Sachverhalt vor (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Art. 257 N 7; TARKAN GÖSKU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 6 f.). Ist der Sachverhalt umstritten, hat der Kläger für das, was von ihm nach den üblichen Beweislastregeln zu beweisen ist, den vollen Beweis zu erbringen. Er trägt somit für alles, was umstritten ist, die Beweislast und hat die erforderlichen Beweise mit Urkunden zu erbringen (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 10-12).

4. Der Berufungskläger anerkennt den von der Berufungsbeklagten vorgebrachten Sachverhalt und damit auch die Gültigkeit der ausgesprochenen ausserordentlichen Kündigung. Er macht hingegen geltend, die Beendigung des Miet-verhältnisses stelle für ihn (und seine Familie) eine unverhältnismässige

Härte dar. Ob er damit eine Erstreckung des Mietverhältnisses beantragt oder einfach einen Aufschub in der Vollstreckung ist nicht ganz klar. Es spielt das allerdings keine Rolle, aus folgenden Gründen:

Gemäss Art. 272 OR kann ein Mieter die Erstreckung eines befristeten oder unbefristeten Mietverhältnisses verlangen, wenn die Beendigung der Miete für ihn oder seine Familie eine Härte zur Folge hätte, die durch die Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen wäre. Als Härtegründe kommen vor allem finanzielle, berufliche und familiäre Aspekte in Frage. Handelt es sich bei der Kündigung

– wie vorliegend – jedoch um eine Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR, ist eine Erstreckung von Gesetzes wegen ausgeschlossen (vgl. Art. 272a Abs. 1 lit. a OR). Darüber hinaus wäre ein Begehren um Erstreckung des Mietverhältnisses ohnehin bei der Schlichtungsbehörde (innert 30 Tagen seit Empfang der Kündigung) einzureichen (Art. 273 Abs. 2 OR). Danach ist das Recht verwirkt. Unbestrittenermassen hat der Berufungskläger nicht um Erstreckung gemäss Art. 273 Abs. 2 OR ersucht. Sein Ersuchen wäre zudem erfolglos gewesen und stünde der Ausweisung von Gesetzes wegen gerade nicht entgegen. Raum, dem Anliegen des Berufungsklägers um Erstreckung entgegenzukommen, besteht im Verfahren gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO daher keiner. Ebenso wenig liegt es am Gericht, im Rahmen eines Verfahrens um Rechtsschutz in klaren Fällen einen Vollstreckungsaufschub zu gewähren: Sind die Voraussetzungen des Rechtsschutzes erfüllt, ist er zu gewähren, ist mit anderen Worten die Klage gutzuheissen. Ob danach vollstreckt wird, hängt (ausschliesslich) vom Gutdünken der Partei ab, der der Rechtsschutz gewährt wurde, hier also der Berufungsbeklagten.

Es mag zutreffen, dass sich die Wohnungssuche für den Berufungskläger aufgrund der geschilderten Umstände als nicht einfach gestalten dürfte. Diese Einwände können dennoch – mögen sie für den Berufungskläger und seine Familie noch so hart sein – nach dem eben Gesagten nicht berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten zu Recht gutgeheissen: Der Sachverhalt ist im massgeblichen unbestritten und erstellt; die

Rechtslage ist klar und eindeutig. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mangels erheblicher Umtriebe keine Entschädigung zuzusprechen.

Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht anfangs September 2014 ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 7'400.– (act. 2/3) ergibt sich damit ein Streitwert von Fr. 44'400.–. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 4. November 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 19, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 44'400.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: