

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150032-O/U

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

Urteil vom 3. August 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend
Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Juni 2015 (ER150098)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die 3 ½-Zimmerwohnung, 4. OG, inkl. Kellerabteil und den Bastelraum CB3, in der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, sowie den Autoeinstellplatz Nr. 26 in der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Gesuchsteller zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadtammannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich
vom 17. Juni 2015:**

(act. 6 = act. 9 = act. 11)

1. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, die 3 ½-Zimmerwohnung, 4. OG, inkl. Kellerabteil und den Bastelraum CB3, in der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, sowie den Autoeinstellplatz Nr. 26 in der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich 10 wird angewiesen, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Gesuchsteller vorzuschüssen. Sie sind ihm aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'400.– wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

4. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'782.– zu bezahlen.

5./6. Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge der Berufungsklägerin:

(act. 10, sinngemäss)

1. Es sei das Urteil vom 17. Juni 2015 aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am 1. April 1987 schloss D._____ mit dem Rechtsvorgänger des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten einen Mietvertrag über die streitbetroffene 3.5-Zimmerwohnung in der Liegenschaft C._____strasse ... sowie den Autoeinstellplatz Nr. 26 in der Liegenschaft C._____strasse ... in ... Zürich (3/4-5). Bereits mit Mietbeginn per 1. Januar 1984 wurde ein Mietvertrag über den Bastelraum in der Liegenschaft C._____strasse ... geschlossen (act. 3/6). Nach dem Tod von D._____ gingen die Vertragsverhältnisse unbestrittenermassen zunächst auf E._____ (Ehefrau von D._____ und Mutter der heutigen Berufungsklägerin) und nach deren Tod am tt. März 2014 auf die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Mieterin) als Alleinerbin über (act. 3/7-9). Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte ist aktueller Vermieter und zudem Eigentümer der Liegenschaften (act. 3/18; nachfolgend als Vermieter bezeichnet).

1.2. Mit Schreiben vom 28. Januar 2015 mahnte der Vermieter die Mieterin wegen ausstehender Mietzinsen für die Monate Dezember 2014 und Januar 2015 im Betrag von insgesamt Fr. 4'620.– und setzte ihr eine 30-tägige Zahlungsfrist an,

unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 257d OR bei unbenütztem Fristablauf (act. 3/10). Am 25. März 2015 kündigte der Vermieter der Mieterin den Mietvertrag mittels offiziellem Formular per 30. April 2015 (act. 3/14).

1.3. Mit Eingabe vom 21. Mai 2015 stellte der Vermieter beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren mit den vorstehend aufgeführten Rechtsbegehren (act. 1). Die Parteien wurden in der Folge auf den 17. Juni 2015 zur Hauptverhandlung vorgeladen, an welcher beide Parteien mündlich zum Begehren Stellung nahmen (Prot. Vi S. 3 ff.). Mit Urteil gleichen Datums hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut und verpflichtete die Mieterin, die obgenannten Mietobjekte zu räumen und dem Vermieter ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben. Gleichzeitig traf sie Anordnungen zur Vollstreckung des Entscheids (act. 6 = act. 9 = act. 11).

1.4. Dagegen erhob die Mieterin bei der Kammer mit Eingabe vom 10. Juli 2015 rechtzeitig Berufung und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids (act. 10). Am 23. Juli 2015 (Datum Poststempel) reichte sie eine weitere Eingabe ein (act. 12). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Berufungsantwort sowie auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO; Art. 98 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Zur Berufung

2.1. Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zu den Voraussetzungen für eine Kündigung wegen Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d OR kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 9 E. 2.2.1.). Ge-

stützt auf Art. 257 ZPO gewährt das Einzelgericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Fehlen die Voraussetzungen für dieses Verfahren, so ist auf das Gesuch nicht einzutreten (vgl. BGE 140 III 315 E.5).

2.3. Die Vorinstanz erwog, der Vermieter habe mit der Zahlungsaufforderung vom 28. Januar 2015 und der Kündigung vom 25. März 2015 die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten. Die Mieterin räume ein, die ausstehenden Mietzinse nicht innerhalb der dreissigtägigen Frist bezahlt zu haben. Allfällige Schwierigkeiten mit ihrer Bank seien ihr zuzurechnen und würden sie nicht von der Pflicht, die Mietzinse pünktlich zu bezahlen, entbinden. Auch der von der Mieterin vorgebrachte Einwand, die Post sei ihr aus dem Briefkasten gestohlen worden, verfange nicht, zumal sie einräume, die Post schliesslich erhalten und dennoch innerhalb der dreissigtägigen Frist nicht bezahlt zu haben. Der Vermieter habe das Mietverhältnis demnach gültig per 30. April 2015 aufgelöst. Die Mieterin befinde sich daher heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt (act. 9 E. 2.2.).

2.4. Die Mieterin macht mit ihrer Berufung geltend, sie habe nach Erhalt der Kündigungsandrohung mehrere Telefongespräche mit der Liegenschaftenverwaltung geführt, wobei sie dieser versichert habe, sie werde ihre Mietschulden innert zwei Monaten begleichen. Dies habe sie auch getan. Die Verwaltung habe ihr zugesichert, das sei in Ordnung für sie. Trotzdem habe sie die Kündigung erhalten, allerdings viel zu spät, da ihr seit längerer Zeit die Post entwendet werde. Ausserdem sei der März 2015 eine sehr schwere Zeit für sie gewesen, da beide Todes- und Geburtstage ihrer Eltern im März lägen und ausserdem ein guter Freund von ihr am tt. März 2015 verstorben sei. Sie sei in dieser Zeit kaum handlungsfähig gewesen, auch wenn sie die Post rechtzeitig erhalten hätte. Sie könne sich die Wohnung leisten und hätte auch genug Personen, die für sie bürgen würden. Es sei für sie und für ihre Trauertherapie ausserordentlich wichtig, in dieser Wohnung zu bleiben, in der sie geboren worden sei und ihr ganzes Leben lang mit ihren Eltern verbracht habe. Sie sei ein junger, pflichtbewusster Mensch und wünsche

sich nur, in der Wohnung bleiben zu können, um den Tod ihrer Eltern und alle schönen Erinnerungen verarbeiten zu können (act. 10).

2.5. Das Vorbringen der Mieterin, die Verwaltung habe ihr zugesichert, es sei in Ordnung, wenn die Mietzinsausstände innert zwei Monaten beglichen würden, ist neu. Im vorinstanzlichen Verfahren führte die Mieterin lediglich aus, sie habe den Kontakt mit der Liegenschaftenverwaltung gesucht und mitgeteilt, sie werde die ausstehenden Mietzinse nach der Freigabe ihrer Konti bezahlen, es könne bis Mai dauern. Man habe ihr gesagt, dies müsse zuerst besprochen werden, worauf sie aber nichts mehr gehört habe (Prot. Vi S. 3 und S. 8). Wie erwähnt können neue Tatsachenbehauptungen im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Es wäre der Mieterin ohne weiteres möglich gewesen, bereits an der Verhandlung vor Vorinstanz vorzubringen, die Liegenschaftenverwaltung habe ihr eine längere Zahlungsfrist gewährt, wenn dem so gewesen wäre. Dieser Einwand kann im Berufungsverfahren deshalb nicht mehr berücksichtigt werden.

2.6. Ebenso nicht berücksichtigt werden kann das von der Mieterin im Berufungsverfahren nachträglich eingereichte Schreiben des Medizinischen Zentrums ... vom 22. Juli 2015. Darin bestätigt der behandelnde Arzt der Mieterin, die Ausweisung werde für die Mieterin katastrophale Folgen haben und empfiehlt eine Verlängerung des Mietvertrages (act. 12). Zum einen handelt es sich hierbei ebenfalls um ein unzulässiges Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Zum anderen ist für den Entscheid über das Ausweisungsbegehren des Vermieters einzig entscheidend, ob sich die Mieterin gestützt auf einen bestehenden Mietvertrag zu Recht im Mietobjekt aufhält oder ob sie nach einer gültigen Kündigung ohne einen Rechtsgrund im Mietobjekt verblieben ist. Die Vorbringen der Mieterin zu ihrer persönlichen Situation können in diesem Verfahren – mögen sie auch noch so bedauerlich und schwierig sein – nicht berücksichtigt werden. Auch kommt bei einer Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR von Gesetzes wegen keine Erstreckung des Mietverhältnisses in Betracht (vgl. Art. 272a Abs. 1 lit. a OR).

2.7. Der Vermieter stützte sein Ausweisungsbegehren auf eine schriftliche Kündigungsandrohung vom 28. Januar 2015 mit einer Zahlungsaufforderung innert 30 Tagen (act. 3/10) und eine formgerechte Kündigung vom 25. März 2015 per 30. April 2015 (act. 3/14). Die Mieterin bestritt den rechtzeitigen Erhalt der Kündigungsandrohung und das Bestehen eines Mietzinsausstandes an der Hauptverhandlung vom 17. Juni 2015 nicht (Prot. Vi S. 4). Die Zustellung der Kündigung am 26. März 2015 ist durch die entsprechende Sendungsverfolgung der Post belegt (act. 3/15). Nach eigenen Angaben beglich die Mieterin die Ausstände innert der angesetzten Zahlungsfrist nicht (Prot. Vi S. 3 f.). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, ist für die Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung unerheblich, ob die Mietzinsschulden nachträglich noch bezahlt wurden (act. 9 E. 2.2.2.). Art. 257d Abs. 1 OR wird durchwegs so verstanden, dass die Zahlung innert der genannten Frist erfolgt sein muss, was sich schon aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt (ZK OR-HIGI, Art. 257d N 10 und 26). Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, sind die Formen und Fristen für eine Kündigung nach Art. 257d damit eingehalten. Der Mietvertrag wurde demnach gültig aufgelöst und der Ausweisungsbefehl daher zu Recht erteilt. Die Berufung gegen den Entscheid in der Sache ist deshalb abzuweisen.

2.8. Die Mieterin bringt in ihrer Berufung ferner vor, sie finde es nicht fair, dass sie noch die Kosten des Gerichtsverfahrens übernehmen solle (act. 10). Die Prozesskosten, das heisst die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), werden nach Art. 106 Abs. 1 ZPO der unterliegenden Partei auferlegt. Gestützt auf diese Bestimmung hat die Vorinstanz die Entscheidgebühr zu Recht der Mieterin als unterliegende Partei auferlegt und sie richtigerweise zur Leistung einer Parteientschädigung an den Vermieter verpflichtet. Die Höhe der von der Vorinstanz festgelegten Kosten und Parteientschädigung wird von der Mieterin nicht beanstandet.

2.9. Gestützt auf diese Erwägungen ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Juni 2015 ist zu bestätigen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird die Mieterin auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Praxisgemäss ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, online-Stand 20.10.2013, Art. 91 N 46). Mit der Vorinstanz ist damit von einem Streitwert von Fr. 13'860.– auszugehen. 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. 700.– festzusetzen.

3.2. Da dem Vermieter im Berufungsverfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

4. Abschliessende Bemerkung

Die Mieterin macht geltend, sie habe die Mietzinsausstände für die Monate Dezember 2014 und Januar 2015 inzwischen vollständig bezahlt und auch die laufenden Mietzinse jeweils beglichen. Wie ausgeführt können diese Vorbringen wie auch die geltend gemachten persönlichen Umstände der Mieterin beim Entscheid über das Ausweisungsbegehren des Vermieters nicht berücksichtigt werden. Treffen die Ausführungen der Mieterin zu, so kann es sich aber aus menschlichen Gründen rechtfertigen, seitens der Vermieterschaft eine Fortführung des Mietverhältnisses in Erwägung zu ziehen. Aussergerichtliche einvernehmliche Lösungen können trotz rechtskräftigem Ausweisungsbefehl getroffen werden. Das ist jedoch Sache der Parteien und ausserhalb des Berufungsverfahrens zu regeln.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Audienz, vom 17. Juni 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Dem Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage je einer Kopie von act. 10 und act. 12, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 13'860.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
3. August 2015