

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Barblan

Urteil vom 16. Dezember 2015

in Sachen

A._____ Immobilien GmbH,
Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B._____**,

2. **C._____**,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. November 2015 (ER150188)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegner seien zu verpflichten, die 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss, D. _____ ..., ... Zürich, samt dazugehörigem Kellerabteil unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben;
2. Das Stadtmannamt Zürich, Kreis 9, sei anzuweisen, das Urteil auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst MwSt.-Zuschlag."

**Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Audienz,
vom 6. November 2015:**

(act. 12 = act. 16 = act. 18)

1. Auf das Gesuch um Ausweisung wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'700.00 ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 168.75 Dolmetscherkosten

Fr. 1'868.75 Total

3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
- 4.-5. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge der Gesuchstellerin:

(act. 17 S. 2)

- "1. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben;
2. Die Berufungsbeklagten seien zu verpflichten, die 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss, D. _____ ..., ... Zürich, samt dazugehörigem Kellerabteil unverzüglich zu räumen und der Berufungsklägerin ordnungsgemäss zu übergeben;

3. Das Stadtmannamt Zürich, Kreis 9, sei anzuweisen, das Urteil auf erstes Verlangen der Berufungsklägerin zu vollstrecken;
eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst MwSt.-Zuschlag zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Mit Vertrag vom 14. Januar 2013 mieteten die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) von der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) die 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss am D._____ ... in ... Zürich (act. 3/3). Mit Schreiben vom 25. September 2014 informierte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegner über die geplante Totalsanierung der Liegenschaft und erwähnte gleichzeitig die damit einhergehende Auflösung des Mietvertrages (act. 3/4). Mit an die Gesuchsgegner je einzeln adressiertem amtlich genehmigtem Formular vom 29. September 2014 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis auf den 30. September 2015 (act. 3/5). Diese Kündigung blieb zunächst unangefochten.

2. Mit Eingabe vom 12. Oktober 2015 stellte die Gesuchstellerin beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (fortan Vorinstanz) das eingangs erwähnte Ausweisungsbegehren (act. 1). Zuvor fochten die Gesuchsgegner am 8. September 2015 die Kündigung vom 29. September 2014 bei der Schlichtungsbehörde Zürich an und stellten das Begehren, die erwähnte Kündigung sei für ungültig zu erklären, eventualiter sei das Mietverhältnis längstmöglich zu erstrecken. Am 12. Oktober 2015 wurde ihnen seitens der Schlichtungsbehörde Zürich die Klagebewilligung ausgestellt (act. 9/1) und mit Schreiben vom 11. November 2015 gelangten die Gesuchsgegner an das Mietgericht Zürich (act. 14).

3. Zur Behandlung des Ausweisungsbegehrens wurden die Parteien auf den 4. November 2015 vorgeladen (act. 4). Anlässlich dieser Hauptverhandlung erschien der Gesuchsgegner 1 und reichte dem Gericht im Nachgang eine Vollmacht der Gesuchsgegnerin 2 ein. Für die Gesuchstellerin erschien niemand (Prot. Vi. S. 3; act. 11).

4. Nach Durchführung der Hauptverhandlung erliess die Vorinstanz am 6. November 2015 die eingangs angeführte Verfügung (act. 12 = act. 16 = act. 18, nachfolgend zitiert als act. 16). Diese wurde der Gesuchstellerin am 13. November 2015 zugestellt (act. 13a).

3. Mit Eingabe vom 23. November 2015 (Datum Poststempel) erhob die Gesuchstellerin Berufung gegen die Verfügung vom 6. November 2015 und stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 17).

5. Mit Verfügung vom 30. November 2015 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'150.– für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 21). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 23).

6. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-14). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Zur Berufung / Materielles

1. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der zuletzt

aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Davon ist vorliegend auszugehen (vgl. bereits act. 21 S. 2).

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 grundsätzlich verwiesen werden (act. 12 S. 3 f.). Zur Ergänzung und Hervorhebung sei an dieser Stelle jedoch Folgendes angemerkt:

2.1 Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt – anders als andere Angelegenheiten des summarischen Verfahrens – keiner Beschränkung der Beweisstrengung. Vielmehr ist der *volle Beweis* zu erbringen (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 6 und 31).

2.2 Bestreitet die Gesuchsgegnerin die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen (Sachverhalt), so hat sie diese Einwendungen und Einreden lediglich substantiiert vorzubringen. Sie muss sie nicht einmal glaubhaft machen (BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 257 N 8 f.; BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 10). Die Gesuchsgegnerin trifft somit lediglich eine Behauptungslast. Einzig offensichtlich haltlose Bestreitungen (sog. Schutzbehauptungen) genügen nicht, um die Illiquidität des Sachverhalts zu bewirken. Haltlos ist ein Vorbringen dann, wenn es sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Es ist aber nicht schon haltlos, wenn die Wahrheit der Ausführungen fraglich erscheint, sondern erst, wenn es zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirkt. Haltlosigkeit kann mit anderen Worten nicht leichthin angenommen werden. Die Unwahrheit des Vorbringens muss praktisch erwiesen sein (BK ZPO-GÜNGERICH, Art. 257 N 9; RAINER EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 4.4.1.).

Für den Gesuchsteller bedeutet der Umstand, dass die Gesuchsgegnerin lediglich einer Behauptungslast unterliegt, dass er – entgegen Art. 8 ZGB – zu-

sätzlich die Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen trägt (BGE 138 III 620 E. 6.2; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 11).

2.3 Aus dem Erfordernis, wonach die bestrittenen Tatsachen durch sofort verfügbare Beweismittel ohne Weiteres bewiesen werden müssen, folgt sodann, dass sich das Gericht bei der Abnahme von Beweismitteln – entsprechend den Regeln des summarischen Verfahrens i.S. von Art. 248 ff. ZPO (vgl. Art. 254 ZPO) – grundsätzlich auf Urkunden zu beschränken hat (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., Art. 257 N 5; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 12; GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 8).

3.1 Der Gesuchsgegner 1 führte anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 4. November 2015 aus, er habe die von der Gesuchstellerin am 29. September 2014 ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses nicht sogleich angefochten, weil E._____, der Geschäftsführer der Gesuchstellerin, ihn davon abgehalten habe. Dieser habe ihm zugesichert, er und seine Familie könnten weiterhin in dieser Wohnung bleiben, sofern sie bis zum Kündigungstermin keine neue Wohnung gefunden hätten. In diesem Zusammenhang habe Herr E._____ ihm auch versprochen, bei der Wohnungssuche behilflich zu sein (Prot. Vi. S. 4 ff.).

3.2 Die Vorinstanz erachtete diesen Einwand als nicht haltlos. Dabei wurde zum einen der Umstand berücksichtigt, wonach zwischen Herrn E._____ und dem Gesuchsgegner 1 aufgrund eines Arbeitsverhältnisses eine längere Bekanntschaft besteht. Zum anderen wurde darauf hingewiesen, dass der Gesuchsgegner 1 anlässlich der Hauptverhandlung Name, Adresse und Telefonnummer eines Zeugen zu Protokoll gab, welcher die mündlichen Zusicherungen von Herrn E._____ unmittelbar wahrgenommen haben soll. Vor diesem Hintergrund – so die Vorinstanz weiter – könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Parteien für den Fall, dass die Gesuchsgegner bis zum 30. September 2015 keine neue Wohnung gefunden haben sollten, die Fortsetzung des Mietverhältnisses vereinbart hätten. Der Sachverhalt sei daher illiquid, was zum Nichteintreten auf das Ausweisungsbegehren führe (act. 16 S. 5).

3.3 Nach Ansicht der Gesuchstellerin ist der Einwand der Gesuchsgegner eine reine Schutzbehauptung und daher haltlos. Herr E. _____ habe den Gesuchsgegnern nie zugesichert, sie könnten auch nach dem 30. September 2015 in der Wohnung bleiben, sollten sie bis dann keine neue gefunden haben. Auch der von den Gesuchsgegnern offerierte Zeuge F. _____ habe gegenüber Herrn E. _____ in der Zwischenzeit bestätigt, dass er (F. _____) derartiges nicht gehört habe. Die Gesuchstellerin habe allen Mietern der fraglichen Liegenschaft mit Formularkündigung vom 29. September 2014 per 30. September 2015 gekündigt. Mit der Kündigung habe sie explizit auf die bevorstehende Totalsanierung hingewiesen. Die Gesuchstellerin habe allen Mietern eine grosszügige Frist von einem Jahr eingeräumt, damit diese genügend Zeit für die Suche nach einer neuen Wohnung hätten. Überdies habe die Gesuchstellerin das Sanierungsvorhaben wie geplant am 1. Oktober 2015 anhand nehmen wollen und auch deshalb bereits ein Jahr im Voraus gekündigt, weil sie mit allfälligen Anfechtungen gerechnet habe. Sie habe sicher sein wollen, dass die Liegenschaft am 1. Oktober 2015 leer stehe. Die behaupteten Zusicherungen seitens des Geschäftsführers der Gesuchstellerin seien aus diesen Gründen sinnlos und somit völlig abwegig (act. 17 S. 3 ff.).

Darüber hinaus hätten die Gesuchsgegner spätestens nach Zugang der Schreiben der Gesuchstellerin vom 6. bzw. 8. Mai 2015 wissen müssen, dass sie per Ende September 2015 ausziehen müssen. Hätte Herr E. _____, wie behauptet, den Gesuchsgegnern tatsächlich einen längeren Verbleib in der Wohnung versprochen, so hätten diese bereits im Mai 2015 und nicht erst anlässlich der Ausweisungsverhandlung auf diese Zusicherung hingewiesen. Dieses Zuwarten zeige mit aller Deutlichkeit, dass die Einwendungen der Gesuchsgegner blosser Schutzbehauptungen seien (act. 17 S. 4 ff.).

Zu berücksichtigen seien weiter auch die unhaltbaren Vorfälle – unter anderem Beschimpfungen, Bedrohungen, Nötigungshandlungen und Lärmreklamationen –, aufgrund welcher die Gesuchsgegner im Verlauf des letzten halben Jahres drei Mal hätten abgemahnt werden müssen. Die entsprechenden Briefe seien

aktenkundig und daher von der Vorinstanz zu Unrecht nicht berücksichtigt worden (act. 17 S. 5).

4.1 Vorab ist Folgendes festzuhalten: Soweit die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren Stellung nimmt zu den Ausführungen des Gesuchsgegners 1 im erstinstanzlichen Verfahren, ist sie damit nicht zu hören. Zum einen ist diese Stellungnahme zu spät erfolgt. Der Gesuchstellerin war die Teilnahme an der Hauptverhandlung zwar freigestellt, die Vorinstanz machte sie allerdings auf die Säumnisfolgen nach Art. 147 ZPO aufmerksam (act. 4). Zum anderen legt die Gesuchstellerin in der Berufungsschrift nicht dar, weshalb sie diese Ausführungen nicht schon vor Vorinstanz vorbringen konnte. Aus dem gleichen Grund sind auch die von der Gesuchstellerin mit der Berufung eingereichten Unterlagen, undatiertes Arbeitsvertrag (Vertragsbeginn 1. Januar 2010) und Kündigung des Arbeitsvertrages vom 29. März 2013 (act. 19/2-3), als unzulässige Noven unbeachtlich.

4.2 Selbst wenn die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den von den Gesuchsgegnern im erstinstanzlichen Verfahren behaupteten Zusicherungen von Herrn E. _____ zu beachten wären, wäre dem Ausweisungsbegehren damit noch kein Erfolg beschieden. Auch wenn es aus wirtschaftlichen und baulichen Gründen durchaus nachvollziehbar ist, dass die Gesuchstellerin pünktlich mit der Totalsanierung der Liegenschaft beginnen wollte, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sich die Vermieterin einzelnen Mietern gegenüber kulant zeigte, indem sie diesen längere Auszugsfristen einräumte. Dies muss umso mehr gelten, wenn zwischen den Parteien – wie vorliegend – aufgrund eines Arbeitsverhältnisses unbestrittenermassen eine längere Bekanntschaft besteht und in der Wohnung eine sechsköpfige Familie lebt (vgl. Prot. Vi. S. 4 sowie act. 3/3).

Die Vorbringen der Gesuchsgegner erscheinen vor diesem Hintergrund nicht als haltlos. Um diese Ausführungen als Schutzbehauptungen zu qualifizieren – wie es die Gesuchstellerin tut –, müssten sie wie gesehen (vgl. oben Ziff. 2.2) im höchsten Grad unwahrscheinlich erscheinen. Davon kann vorliegend auch nicht unter Berücksichtigung der bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Schreiben der Gesuchstellerin an die Gesuchsgegner vom 6. und 8. Mai 2015 ausgegangen werden. Mit diesen Briefen wurden letztere abgemahnt, nachdem

mehrere unhaltbare Ereignisse (Beschimpfungen, Bedrohungen, Nötigungshandlungen, Lärmreklamationen und ausstehende Mietzinse) vorgefallen sein sollen (act. 3/6-7 und act. 3/8/1). Auch wenn diese Vorwürfe zutreffen sollten, was von den Gesuchsgegnern soweit ersichtlich nicht bestritten wurde (Prot. Vi. S. 4 ff.), und darin jeweils auch auf den Kündigungstermin vom 30. September 2015 hingewiesen wurde, erscheint es nicht abwegig, dass die Gesuchstellerin den Gesuchsgegnern die behaupteten Zusicherungen in Bezug auf den Auszugstermin machte. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, wonach die Gesuchsgegner es unterlassen haben, die Gesuchstellerin nach Zugang der erwähnten Schreiben auf die mündlichen Zusicherungen hinzuweisen. Dies umso mehr, als die schriftlichen Abmahnungen mehr als ein halbes Jahr nach der Kündigung und somit auch nach den mündlichen Zusicherungen verschickt wurden. Zum Zeitpunkt der Abmahnungen konnte die Gesuchstellerin noch nicht wissen, ob die Gesuchsgegner per 1. Oktober 2015 eine neue Wohnung haben werden oder nicht.

4.3 Da abweichende und seitens der Gesuchsgegner nicht haltlose Sachverhaltsdarstellungen vorliegen, hat die Gesuchstellerin den vollen Beweis für ihre Version zu erbringen (vgl. oben Ziff. 2.1-2.3). Soweit sie diesbezüglich in ihrer Berufungsschrift auf die erwähnten Schreiben an die Gesuchsgegner vom 6. und 8. Mai 2015 verweist, ist Folgendes zu bemerken: Es ist der Gesuchstellerin insoweit zuzustimmen, als sie vorbringt, die Vorinstanz habe diese Dokumente in ihrem Entscheid nicht erwähnt (act. 17 S. 5). Indes vermag die Gesuchstellerin aus diesen Urkunden nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Nachdem diese Briefe die behaupteten Zusicherungen – wie soeben erwähnt (vgl. vorstehende Ziff. 4.2) – immer noch plausibel erscheinen lassen und den entsprechenden Einwand der Gesuchsgegner mithin nicht zu entkräften vermögen, muss das erst recht in Bezug auf die Beweisaussagekraft der Schreiben vom 6. und 8. Mai 2015 gelten. Mit anderen Worten: Der geforderte strikte Beweis dafür, dass den Gesuchsgegnern nach Zustellung der Kündigung *kein* Verbleib in der Wohnung über den Kündigungstermin hinaus zugesprochen wurde, gelingt der Gesuchstellerin mit diesen Schreiben nicht. Weitere Urkunden bringt die Gesuchstellerin nicht vor und sind

auch nicht ersichtlich. Mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass der von der Gesuchstellerin vorgetragene Sachverhalt illiquid ist.

5. Da der geltend gemachte Sachverhalt bestritten und von Seiten der Gesuchstellerin nicht sogleich bewiesen worden ist, kann dieser 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 und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Der Streitwert des Ausweisungsverfahrens berechnet sich nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 12. Oktober 2015 ist mit nicht mehr als sechs Monaten effektiver Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 2'319.– (act. 3/3) ist daher von einem Streitwert des Berufungsverfahrens in der Höhe von Fr. 13'914.– auszugehen. Unter Berücksichtigung der §§ 4 Abs. 1-3, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'150.– festzusetzen und ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Gesuchsgegnern ist mangels Umtriebe keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. November 2015 (ER150188) wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'150.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegner unter Beilage je eines Doppels von act. 17, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein resp. Gerichtsurkunde, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtmittelfrist 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. 13'914.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Barblan

versandt am: