

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF180043-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 8. August 2018

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 11. Juli 2018 (ER180099)

**Rechtsbegehren:**  
**(act. 1 S. 2)**

1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu befehlen, die 4-Zimmerwohnung, 2. OG, inkl. Kellerabteil, C.\_\_\_\_\_-Str. ..., ... Zürich, unverzüglich geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand abzugeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfall.
2. Das Stadtmannamt Zürich ... sei anzuweisen, auf erstes Verlangen des Gesuchstellers, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit des Ausweisungsbefehls, den Befehl zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegnerin.

**Prozessualer Antrag (act. 1 S. 2):**

Zustellungen an die Gesuchsgegnerin seien direkt via Stadtmannamt Zürich ... vornehmen zu lassen, sofern Zustellungen an die Gesuchsgegnerin nicht bereits aufgrund des von der Gesuchsgegnerin eingeleiteten mietgerichtlichen Verfahrens (MB180005-L) bei Nichtabholung im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO als am 7. Tage nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt zu gelten haben."

**Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich:**  
**(act. 15 S. 5)**

1. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, die 4-Zimmerwohnung, 2. OG, inkl. Kellerabteil, C.\_\_\_\_\_-Str. ..., ... Zürich, zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtmannamt Zürich ... wird angewiesen, Dispositiv-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. 1'300.– wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 1'292.40 zu bezahlen.
5. (Schriftliche Mitteilung).
6. (Rechtsmittel: Berufung).

### **Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin (act. 16):

"Ich bitte Obergericht um richtige Entscheid, weil Herr B.\_\_\_\_\_ ist nicht genug kompetent für die Kündigung weil er noch nicht Block genau geerbt hat."

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 11. Juli 2018 verurteilte das Einzelgericht Audienz A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin, nachfolgend Berufungsklägerin), die 4-Zimmerwohnung, 2. OG, inkl. Kellerabteil, C.\_\_\_\_\_ -Str. ..., ... Zürich, zu räumen und B.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Berufungsbeklagter, nachfolgend Berufungsbeklagter) ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben (act. 15 Dispositiv Ziffer 1). Das Stadtammannamt Zürich ... wurde angewiesen, Dispositiv Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken (act. 15 Dispositiv Ziffer 2). Dieses Urteil focht A.\_\_\_\_\_ an und verlangte sinngemäss dessen Aufhebung (act. 16).
2. a) Die Vorinstanz führte u.a. aus, die Sachdarstellung im Gesuch sei unbestritten geblieben, nachdem sich die Gesuchsgegnerin innert Frist nicht habe vernehmen lassen. Danach hätten die ehemalige Eigentümerin der im

Rechtsbegehren genannten Räumlichkeiten, Frau D.\_\_\_\_\_, sowie die Gesuchsgegnerin am 27. Januar 2016 einen Mietvertrag über die im Rechtsbegehren genannten Räumlichkeiten sowie das darin erwähnte Kellerabteil geschlossen (...). Im genannten Mietvertrag seien die Kündigungstermine jeweils drei Monate im Voraus auf Ende März, Ende Juni und Ende September festgelegt worden (...). Mit Schreiben vom 28. April 2017 habe die damalige Eigentümerin, vertreten durch Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, der Gesuchsgegnerin unter Verwendung des amtlichen Formulars ordentlich per 30. September 2017 gekündigt (...). Die Kündigung habe die Gesuchsgegnerin nicht abgeholt (...). Im weiteren Verlauf sei Frau D.\_\_\_\_\_ verstorben. Der Gesuchsteller sei Alleinerbe (...). Die Gesuchsgegnerin habe das Mietobjekt dessen ungeachtet bis heute dem Gesuchsteller nicht ordnungsgemäss übergeben (...). Die Kündigung vom 28. April 2017 sei der Gesuchsgegnerin am 2. Mai 2017 zur Abholung gemeldet worden (act. 4/7 Blatt 4), weshalb sie nach der absoluten Empfangstheorie (...) spätestens am 3. Mai 2017 als zugestellt gelte. Damit sei die (ordentliche) Kündigung per 30. September 2017 unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten und gesetzlich zulässigen Kündigungsbestimmungen erfolgt. Das Mietverhältnis sei demnach per 30. September 2017 wirksam aufgelöst worden und die Gesuchsgegnerin befinde sich seit diesem Datum ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Nachdem dieses kraft Universalsukzession auf den Gesuchsteller übergegangen sei (Art. 560 Abs. 1 ZGB), sei er zur Stellung des Gesuchs aktivlegitimiert (act. 15 Erw. 2.1-2.2).

b) Die Berufungsklägerin führte in ihrer Rechtsmitteleingabe sinngemäss aus, sie wohne seit April 2016 in der betreffenden Wohnung. Sie habe den Vertrag mit Frau D.\_\_\_\_\_ abgeschlossen. Sie wohne dort mit zwei Kindern in einer Familienwohnung. Frau D.\_\_\_\_\_ sei im November verstorben und bis jetzt wisse sie nicht genau, wer das Gebäude geerbt habe. Herr B.\_\_\_\_\_ sei vermutlich der Hauswart gewesen oder habe eine Beziehung mit Frau D.\_\_\_\_\_ gehabt. Sie akzeptiere seine Forderung nicht, dass sie aus der Wohnung ausziehen müsse, weil er nicht Eigentümer der Wohnung sei und sie keine Möglichkeit gehabt habe, sich bei Frau D.\_\_\_\_\_ persönlich, mit

welcher sie gut befreundet gewesen sei, zu beschweren. Sie könne keine andere Wohnung finden, weil sie Schulden habe und wenig verdiene. Die Kinder gingen zur Schule und ein Umzug sei für sie eine sehr schwere psychische Belastung. Die Kinder seien mit dem Kreis ... fest verbunden und Herr B.\_\_\_\_\_ wohne nicht im Kreis .... Frau D.\_\_\_\_\_ habe mit ihr einen guten Mietzins vereinbart, Fr. 1'850.-, welchen sie regelmässig bezahle. Zwischen ihnen habe es keinen Streit und keine Drohung gegeben. Gegenteiliges sei nicht bewiesen worden. Der einzige Grund, den Herr B.\_\_\_\_\_ für die Kündigung habe, sei der niedrige Mietzins. Sie bitte das Obergericht um einen richtigen Entscheid, da Herr B.\_\_\_\_\_ für die Kündigung nicht legitimiert sei. Er habe den Block noch nicht geerbt (act. 16).

3. a) Die Berufungsklägerin verkennt bei ihren Vorbringen, dass die Kündigung bereits früher, nämlich durch die damalige Eigentümerin D.\_\_\_\_\_, ausgesprochen wurde. Diese war damals durch Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_ vertreten, welcher der Berufungsklägerin die Wohnung unter Verwendung des amtlichen Formulars ordentlich per 30. September 2017 kündigte (act. 4/7). Welche Interessen Herr B.\_\_\_\_\_ mit dem Ausweisungsbegehren verfolgt, sind vorliegend irrelevant. Die Kündigung wurde auf dem Formular wie folgt begründet (act. 4/7 S. 2):

"- Lärmbelästigung (über 10 x war Polizei vor Ort)

- Beschimpfungen

- Drohungen

- subjektive Unverträglichkeit (vor allem gegenüber Vermieterin)

- etc. "

Diese Kündigung hatte die Berufungsklägerin nach vorgängigem Schlichtungsverfahren (act. 4/3) beim Mietgericht Zürich angefochten. Dieses trat mit Zirkulations-Beschluss vom 3. Mai 2018 auf die Klage nicht ein. Dieser Entscheid blieb unangefochten und wurde am 9. Juni 2018 rechtskräftig (act. 10/1 S. 4). Soweit die Berufungsklägerin heute vorbringen will, die Kündigung sei treuwidrig bzw. rechtsmissbräuchlich, ist dieser Einwand verwirkt (BGE 122 III 92 E. 2d). Dieser Einwand konnte vom Ausweisungsrichter

nicht mehr (vorfrageweise) geprüft werden. Anders verhielt es sich mit der nichtigen oder unwirksamen Kündigung. Diesbezüglich brachte aber die Berufungsklägerin nichts vor. Laut Mietvertrag konnte das Mietverhältnis drei Monate im Voraus auf Ende März/Ende Juni und Ende September gekündigt werden (act. 4/6). Diese Frist wurden eingehalten. Unter Verwendung des amtlichen Formulars wurde der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 28. April 2017 ordentlich per 30. September 2017 gekündigt (act. 4/7 i.V.m. act. 4/6). Obwohl diese Kündigung der Berufungsklägerin nicht zugestellt werden konnte (act. 4/7 S. 4), ist sie gültig. Bei der Kündigung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie entfaltet aber ihre Wirkung bereits, wenn sie beim Empfänger eingetroffen ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob jener von ihr Kenntnis genommen hat, sondern es genügt, dass sie in seinen Machtbereich, beispielsweise durch Abholungseinladung im Briefkasten bzw. im Postfach, gelangt ist (vgl. dazu BGE 143 III 15 Erw. 4). Die Kündigung erfolgte somit frist-, form- und termingerecht. Ab 1. Oktober 2017 hält sich die Berufungsklägerin somit ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf.

b) Die Berufungsklägerin macht geltend, B. \_\_\_\_\_ sei nicht Eigentümer der betreffenden Liegenschaft und daher nicht berechtigt, das Ausweisungsbegehren zu stellen. B. \_\_\_\_\_ hat die Liegenschaft von D. \_\_\_\_\_ geerbt (act. 4/1-2), wurde damit Eigentümer, und ist deshalb zur Stellung des Ausweisungsbegehren legitimiert. Darauf hat bereits die Vorinstanz hingewiesen.

c) Die weiteren Einwendungen der Berufungsklägerin – sie habe Schulden bzw. einen geringen Lohn und finde keine Wohnung; der Umzug sei eine psychische Belastung für die Kinder – sind allesamt persönlicher Natur und können hier nicht helfen. Gemäss Art. 12 BV hat zwar, wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Daraus kann aber die Berufungsklägerin keinen direkten Anspruch gegenüber dem Berufungsbeklagten auf ein Verbleiben in dieser Wohnung ablei-

ten. Der Vermieter hat keine soziale Verpflichtung, dem Mieter weiterhin die Wohnung zur Verfügung zu stellen. Insbesondere ist keine Güterabwägung bezüglich der Auswirkungen der Kündigung auf den Mieter bzw. jener bei Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses auf den Vermieter vorzunehmen. Für eine allfällige Notwohnung wird sich die Berufungsklägerin an die zuständige Sozialbehörde ihrer Wohngemeinde zu wenden haben.

4. Demzufolge fehlt es der Berufungsklägerin seit 1. Oktober 2017 an einer Berechtigung über das Mietobjekt weiterhin zu verfügen. Der Ausweisungsbe-  
fehl wurde zu Recht erteilt. Die Ansetzung einer (weiteren) Schonfrist für die  
Ausweisung ist vorliegend nicht angezeigt, da die Berufungsklägerin seit der  
Rechtskraft des mietgerichtlichen Entscheides am 9. Juni 2018 (act. 10/1)  
weiss, dass sie die Wohnung räumen muss. Die Berufung erweist sich damit  
als unbegründet und ist abzuweisen.
5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens  
der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert im  
Ausweisungsverfahren entspricht in der Regel sechs Monatsmietzinsen  
(OGer ZH PF140002 vom 21. Februar 2014). Ausgehend von einem Streit-  
wert von Fr. 11'100.– (6 Monatsmietzinse à Fr. 1'850.–, vgl. act. 4/6), ist die  
Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4  
Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine  
zuzusprechen. Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, und dem Be-  
rufungsbeklagten sind keine Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wä-  
ren.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil des Einzelgerichtes  
Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Juli 2018 bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten - an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich je gegen Empfangsschein.
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. 11'100.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
9. August 2018