

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF180047-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 24. September 2018

in Sachen

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

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ AG**,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. August 2018 (ER180024)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Mit Mietverträgen vom 27. Mai 2013 mietete A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Mieter) von der B.\_\_\_\_\_ AG (nachfolgend Vermieterin) eine 2.5-Zimmerwohnung im 4. Stock am C.\_\_\_\_\_ -weg ... in D.\_\_\_\_\_ samt Kellerabteil sowie einen Einstellplatz im 1. Untergeschoss im ... [Gebäude] ebenfalls in D.\_\_\_\_\_ (act. 2/1-2).

1.2. Am 8. Mai 2018 stellte die Vermieterin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen den Mieter (act. 1). Sie stützte dieses auf die mit amtlich genehmigtem Formular vom 22. Januar 2018 ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses per 28. Februar 2018, welche nach Androhung der ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257d OR erfolgt war (act. 2/3; act. 2/5).

1.3. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 17. August 2018 gut und verpflichtete den Mieter, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und der Vermieterin ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 16 = act. 20 = act. 22).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob der Mieter am 4. September 2018 rechtzeitig Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 21; zur Rechtzeitigkeit siehe act. 17). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-18). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Dabei muss die Berufung erhebende Partei darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und

wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen aus, der Mieter habe nicht bestritten, dass er mit Mietzinszahlungen in Verzug gewesen sei. Die Vermieterin habe mit der am 15. November 2017 angesetzten Zahlungsfrist zur Begleichung der ausstehenden Mietschulden sowie der am 22. Januar 2018 per 28. Februar 2018 ausgesprochenen Kündigung die gesetzlichen Formen und Fristen für eine Kündigung wegen Zahlungsverzug gemäss Art. 257d und Art. 266I OR eingehalten. Damit seien die Mietverhältnisse gültig per 28. Februar 2018 aufgelöst worden. Der Mieter halte sich seither ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf (vgl. act. 20 E. III./2.-3.).

2.3. Der Mieter führt in seiner Berufung aus, als er die Unterlagen nochmals durchgesehen habe, habe er festgestellt, dass die Kündigung seitens der Vermieterin von zwei Personen unterzeichnet sei, die im Handelsregister nicht als zeichnungsberechtigt eingetragen seien. Er sei deshalb der Ansicht, die Kündigung sei nicht gültig erfolgt (vgl. act. 21).

2.4. Die Vorinstanz hatte dem Mieter mit Verfügung vom 14. Mai 2018 Frist für eine Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren der Vermieterin angesetzt (act. 3). Innert Frist hatte der Mieter – ohne weiteren Kommentar – eine Kopie seiner Klage an die Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Winterthur bezüglich Anfechtung der Kündigung eingereicht. Darin hatte er als Klagebegründung vermerkt "habe vorher keine Mahnungen oder Fristschreiben bekommen" (vgl. act. 6). Der Eingabe hatte er zudem (u.a.) ein an die Schlichtungsbehörde gerichtetes Schreiben vom 12. März 2018 beigelegt, in welchem er die Unterzeichnung des Kündigungsschreibens beanstandet hatte (act. 7/1). Daraufhin hatte die Vorinstanz dem Mieter mit Schreiben vom 4. Juli 2018 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sich die Ausführungen im Schreiben vom 12. März 2018 auch auf das Ausweisungsverfahren beziehen würden und um dieses gegebenenfalls unterzeichnet einzureichen. Dies mit der Androhung, bei Säumnis gelte die Eingabe als nicht erfolgt (act. 8). Der Mieter hatte dieses Schreiben bei der Post nicht abgeholt (act. 9). Nachdem er bereits eine Stellungnahme eingereicht hatte, galt es ge-

stützt auf Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO am siebten Tag der Abholfrist als zugestellt. Der Mieter reichte innert Frist weder eine entsprechende Erklärung noch die unterzeichnete Eingabe ein. In der Folge setzte die Vorinstanz der Vermieterin Frist an, um zur Eingabe des Mieters Stellung zu nehmen (act. 10). Die Vermieterin reichte fristgerecht eine Stellungnahme ein, welche dem Mieter mit Verfügung vom 27. Juli 2018 zugestellt wurde (act. 14-15). Der Mieter äusserte sich innert Frist nicht dazu.

2.5. Nachdem der Mieter innert Frist nicht erklärt hatte, ob seine Vorbringen im Schreiben an die Schlichtungsbehörde vom 12. März 2018 im Ausweisungsverfahren entgegen zu nehmen seien, und nachdem er dieses Schreiben nicht unterzeichnet hatte, betrachtete die Vorinstanz die darin enthaltenen Ausführungen androhungsgemäss als nicht erfolgt und berücksichtigte die Vorbringen des Mieters zur Unterzeichnung des Kündigungsschreibens nicht in ihrem Entscheid (act. 20 E. I./1.). Dieses Vorgehen beanstandet der Mieter in seiner Berufung zu Recht nicht. Damit stellen die entsprechenden Ausführungen in seiner Berufungsschrift neue Tatsachenbehauptungen dar. Wie erwähnt sind solche im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Mieter legt nicht dar, weshalb er nicht in der Lage gewesen sein sollte, seine Ausführungen bereits im vorinstanzlichen Verfahren rechtskonform einzubringen. Nachdem die Vorinstanz ihm hierzu ausdrücklich Frist angesetzt hatte mit dem Hinweis, ansonsten gelte die Eingabe als nicht erfolgt, kann der Einwand, das Kündigungsschreiben sei nicht rechtsgültig unterzeichnet, im Berufungsverfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

2.6. Auch wenn es zu beachten wäre, erwiese sich das Argument des Mieters als unbegründet:

Die Vermieterin hatte vor Vorinstanz belegt, dass gestützt auf ihr Unterschriftenreglement alle Mitarbeitenden im Rahmen ihres Arbeitsgebietes für die Vermieterin kollektiv zu zweien zeichnungsberechtigt sind, unabhängig davon, ob die Unterschriften im Handelsregister eingetragen sind (act. 12 S. 3; 13/2). Die Kündigungen wurden von E.\_\_\_\_\_, Leiter ... [Abteilung], und F.\_\_\_\_\_, ... [Abteilung],

unterzeichnet (vgl. act. 12 S. 2; act. 13/3-4). Zu diesen Ausführungen und Beilagen der Vermieterin nahm der Mieter vor Vorinstanz keine Stellung. Damit ist dargetan, dass die für die Vermieterin unterzeichnenden Personen handlungsbevollmächtigt waren, stellt doch die Unterzeichnung einer Kündigung eine Rechtshandlung dar, welche die Arbeit in der Abteilung Immobilien gewöhnlich mit sich bringt.

Im Übrigen beanstandet der Mieter die vorinstanzlichen Erwägungen nicht. Damit bleibt es bei der Feststellung der Vorinstanz, dass die Formen und Fristen von Art. 257d und Art. 266l OR eingehalten sind und dass die Mietverhältnisse gültig per 28. Februar 2018 aufgelöst worden sind. Der Ausweisungsbefehl wurde daher zu Recht erteilt. Die Berufung ist somit abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

3.

3.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der Mieter auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung bei der Vorinstanz am 8. Mai 2018 war mit nicht mehr als sechs Monaten effektiver Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (vgl. OGer ZH PF110022 vom 15. Juli 2011 und PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'940.– (Fr. 1'810.– für die Wohnung und Fr. 130.– für den Einstellplatz) ergibt dies einen Streitwert von Fr. 11'640.–. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1-3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 650.– festzusetzen.

3.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Mieter nicht, weil er unterliegt; der Vermieterin nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 17. August 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 650.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 21, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, 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. 11'640.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: