

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF180090-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.  
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 15. Mai 2019

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. ...
3. ...
4. ...
5. ...
6. ...
7. ...

Mieter, Gesuchsgegner und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Trägerverein B.** \_\_\_\_\_,

Vermieter, Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend

### **Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Meilen vom 21. November 2018 (ER180032)

### **Rechtsbegehren**

(act. 1)

- " 1. Die Gesuchsgegner seien unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten, den 8-Zimmer-Hausteil und die 3.5-Zimmerwohnung, inkl. Waschküche und Heizungsraum im Erd- und Untergeschoss, sowie Keller/Kellerabteil in der Scheune, Garten, Sitzplatz bei der Scheune, und die Autoabstellplätze Nr. 1, 2 und 3 im Freien, auf der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ..., D.\_\_\_\_, sowie vier weitere Parkplätze im Freien innerhalb der markierten Parkplatzfelder entlang der E.\_\_\_\_-strasse in D.\_\_\_\_, unverzüglich zu verlassen und dem Gesuchsteller in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt ... sei anzuweisen, nach Eintritt der Rechtskraft die Verpflichtung der Beklagten auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchsgegner."

### **Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 21. November 2018**

(act. 18 = act. 22 = act. 24)

1. Die Gesuchsgegner 1-7 werden unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, den 8-Zimmer-Hausteil und die 3.5-Zimmerwohnung, inkl. Waschküche und Heizungsraum im Erd- und Untergeschoss, sowie Keller/Kellerabteil in der Scheune, Garten, Sitzplatz bei der Scheune, und die Autoabstellplätze Nr. 1, 2 und 3 im Freien, auf der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ..., D.\_\_\_\_, sowie vier weitere Parkplätze im Freien innerhalb der markierten Parkplatzfelder entlang der E.\_\_\_\_-strasse in D.\_\_\_\_, bis spätestens 7. Dezember 2018, 12:00 Uhr mittags, zu verlassen und dem Gesuchsteller in geräumtem und gereinigtem Zustand mit allen dazugehörenden Schlüsseln zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt ... wird angewiesen, diese Verpflichtung nach Eintritt der Rechtskraft und Ablauf der Auszugsfrist auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind vom Gesuchsteller vorzuschüssen, sind ihm aber von den Gesuchsgegnern 1-7 – je unter solidarischer Haftung für den ge-

samten Betrag – zu ersetzen.

Diese Anweisung verfällt 6 Monate nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils.

3.-8. Entscheidunggebühren / Kostenverteilung / Liquidation der Kosten / Parteienentschädigung / Schriftliche Mitteilung / Berufung 10 Tage

### **Berufungsanträge**

des Mieters, Gesuchsgegners 1 und Berufungsklägers (act. 23 S. 3):

"Es sei das Gesuch des Gesuchstellers auf Ausweisung der Gesuchsgegner und auf Vollstreckung durch das Gemeindeammannamt ... abzuweisen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen des Gesuchstellers."

des Vermieters, Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (act. 46 S. 2):

" 1. Die Berufung sei abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsklägers."

### **Erwägungen:**

#### **I.**

#### Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Vermieter, Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (nachfolgend Vermieter) ist Eigentümer einer Liegenschaft an der C. \_\_\_\_\_-strasse ... in D. \_\_\_\_\_. Am 31. Januar/1. Februar 2012 schloss er mit dem Mieter, Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Mieter) einen Mietvertrag für einen 8-Zimmer-Hausteil sowie eine 3.5 Zimmerwohnung in dieser Liegenschaft. Gemäss Mietvertrag war das Mietverhältnis nicht ordentlich kündbar und endete ohne Weiteres am

**31. März 2013.** Unter besondere Vereinbarung wurde dabei unter anderem Folgendes festgehalten (act. 3/2):

- Der bestehende Mietvertrag vom 23. März 2011 wird durch den vorliegenden Vertrag ersetzt.
- A. \_\_\_\_\_ kann einzelne Zimmer im Hausteil und oder der Wohnung im UG an Familienmitglieder oder Dritte gemäss Ziff. 9 dieses Vertrages untervermieten. Auch für die Untermieter gilt die befristete Mietdauer bis 31. März 2013.
- Dieser Mietvertrag kann per Ende eines Monats, mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten, durch A. \_\_\_\_\_ gekündigt werden.

1.2 Am 25. Juni 2014 kündigte der Vermieter das mit dem Mieter bestehende Mietverhältnis für das streitgegenständliche Mietobjekt an der C. \_\_\_\_\_-strasse ... in D. \_\_\_\_\_ auf dem amtlich genehmigen Formular, wobei er unter Begründung Folgendes festhielt: "Neuausrichtung des Trägervereins B. \_\_\_\_\_ und damit verbundene Umnutzung der oben erwähnten Mietliegenschaft → Projekt Begleitetes Wohnen und Arbeiten (BWA). Diese Kündigung erfolgt rein vorsorglich, das heisst für den Fall, dass ein Gericht widererwarten davon ausgehen sollte, dass das Mietverhältnis nicht bereits per 31. März 2014, aufgrund des befristeten Mietvertrages, beendet ist" (act. 17/1).

Diese Kündigung focht der Mieter vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirkes Meilen mit Eingabe vom 28. Juli 2014 an und verlangte die Aufhebung der Kündigung, eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses um 4 Jahre. Nachdem im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt werden konnte, wurde dem Mieter mit Beschluss vom 7. November 2014 die Klagebewilligung ausgestellt (act. 3/6).

In der Folge einigten sich die Parteien jedoch aussergerichtlich mit Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015. In dieser hielten sie zunächst übereinstimmend fest, dass die mit amtlich genehmigtem Formular vom 25. Juni 2014 ausgesprochene Kündigung betreffend den 8-Zimmer-Hausteil und die 3.5 Zimmerwohnung [...] mit Wirkung per 30. September 2014 gültig sei (act. 3/7). Der Vermieter erstreckte dem Mieter das in Ziff. 1 erwähnte Mietverhältnis einmalig und definitiv bis zum **31. März 2016**. Eine weitere Erstreckung sei ausgeschlos-

sen (act. 3/7 S. 2, Ziff. 2), wobei sich der Mieter und die Untermieter verpflichten würden, das in Ziff. 1 erwähnte Objekt dem Vermieter bis spätestens 31. März 2016 vollständig geräumt und in ordnungsgemäsem Zustand zurückzugeben (act. 3/7 S. 2, Ziff. 3)

1.3 Am 4./12. April 2016 schlossen die Parteien eine Vereinbarung "über eine weitere Erstreckung des Mietverhältnisses". Darin wurde unter anderem festgehalten, dass das Mietverhältnis am 25. Juni 2014 per 30. September 2014 gekündigt und mit Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 einmalig bis am 31. März 2016 erstreckt worden sei. Die einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses sei mit Blick auf das hängige amtliche Quartierplanverfahren "B.\_\_\_\_\_" erfolgt, in dessen Rahmen eine Änderung der Eigentumsverhältnisse am Mietobjekt vorgesehen sei (act. 3/3 S. 1, Ziff. 1). Nachdem das Quartierplanverfahren bis heute nicht beendet worden sei, jedoch mit einer Beendigung innert Jahresfrist gerechnet werden könne, erstrecke der Vermieter das unter Ziff. 1 genannte Mietverhältnis noch einmal einmalig und definitiv bis zum **31. März 2017**. Eine weitere Erstreckung sei ausgeschlossen (act. 3/3 S. 1, Ziff. 2). Ferner wurde der Mieter berechtigt erklärt, das Mietobjekt vor dem 31. März 2017 auf jeweils das Ende eines Monats zurückzugeben, sofern er dies dem Vermieter mindestens einen Monat im Voraus mit eingeschriebenem Brief mitteile. Die Mietzinszahlungspflicht ende in diesem Fall im Zeitpunkt der Rückgabe der Mietobjekte (act. 3/3 S. 2, Ziff. 5). Schliesslich vereinbarten die Parteien eine Neubeurteilung der Situation je nach Stand des amtlichen Quartierplanverfahrens "B.\_\_\_\_\_" im Dezember 2016 (act. 3/3 S. 2, Ziff. 10).

1.4 Mit Vereinbarung vom 5./10. Februar 2018 einigten sich die Parteien über eine nochmalige Erstreckung des Mietverhältnisses (act. 3/8). Im entsprechenden Übereinkommen hielten die Parteien vorab fest, das Mietverhältnis sei am 25. Juni 2014 per 30. September 2014 gekündigt und dann mit mehreren Vereinbarungen, letztmals mit Vereinbarung vom 21. August/10. September 2017, bis am 31. März 2018 erstreckt worden. Die Erstreckung des Mietverhältnisses sei mit Blick auf das hängige amtliche Quartierplanverfahren "B.\_\_\_\_\_" erfolgt, in dessen Rahmen eine Änderung der Eigentumsverhältnisse am Mietobjekt vorge-

sehen sei (act. 3/8 S. 1, Ziff. 1). Mit Verfügung vom 8. August 2017 habe die Bau-  
direktion des Kantons Zürich den Quartierplan "B.\_\_\_\_\_" genehmigt. Gegen die-  
sen Genehmigungsentscheid sei beim Baurekursgericht des Kantons Zürich ein  
Rekurs erhoben worden. Das Rekursverfahren sei pendent. Der Quartierplan  
"B.\_\_\_\_\_" sei somit nicht rechtskräftig und es sei offen, wann er rechtskräftig  
werde. Vor diesem Hintergrund erstreckte der Vermieter hiermit das Mietverhältnis  
ein weiteres Mal bis **31. August 2018** (act. 3/8 S. 1 f., Ziff. 3). Der Mieter sei be-  
rechtigt, die unter Ziff. 1 und 2 genannten Mietobjekte vor dem 31. August 2018  
auf jeweils Ende eines Monats zurückzugeben, sofern er dies dem Vermieter  
schriftlich einen Monat im Voraus mit eingeschriebenem Brief mitteile. Die Miet-  
zinszahlung ende in diesem Fall im Zeitpunkt der Rückgabe der Mietobjekte  
(act. 3/8 S. 2 Ziff. 4).

1.5 Mit Einschreiben vom 27. August 2018 wandte sich der Vermieter an den  
Mieter bzw. dessen Untermieter und teilte ihnen Folgendes mit: "Da wir erwarten,  
dass der Quartierplan B.\_\_\_\_\_ in den nächsten Wochen zur Umsetzung freigege-  
ben wird, kommt unsere letzte Vereinbarung vom Februar 2018 zum tragen. Wir  
bitten Sie höflich, uns rasch mitzuteilen, wann spätestens Sie uns die Liegen-  
schaft zurückgeben können" (act. 3/9). Die Zustellung dieses Einschreibens an  
den Mieter ist zwischen den Parteien strittig (dazu nachfolgend Ziff. II.2.1-2 und  
II.4.2).

2. Am 3. September 2018 liess der Vermieter beim Einzelgericht des Bezirks-  
gerichts Meilen (nachfolgend Vorinstanz) gegen den Mieter sowie dessen Unter-  
mieter (vorinstanzliche Gesuchsgegner 2 bis 7) im Verfahren um Rechtsschutz in  
klaren Fällen ein Ausweisungsbegehren stellen (act. 1). Mit Verfügung vom  
5. September 2018 setzte die Vorinstanz dem Vermieter daraufhin Frist zur Leis-  
tung eines Kostenvorschusses und dem Mieter sowie den vorinstanzlichen Ge-  
suchsgegnern 2 bis 7 Frist zur Stellungnahme an (act. 4). Der Kostenvorschuss  
wurde fristgerecht geleistet (act. 7). Am 29. Oktober 2018 erstattete der Mieter  
fristgerecht eine Stellungnahme und beantragte die Abweisung des Auswei-  
sungsbegehren des Vermieters (act. 16). Am 21. November 2018 erliess die Vor-

instanz den vorgenannten Entscheid, mit welchem sie das Ausweisungsbegehren des Vermieters guthiess (act. 22 [= act. 18 = act. 24]).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Mieter mit Eingabe vom 7. Dezember 2019 (Poststempel 9. Dezember 2019) Berufung (act. 23) und stellte die vorgenannten Berufungsanträge. Nachdem der Mieter einen von ihm einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht geleistet hatte (act. 28), wurde über die Frage, ob die Rechtsmitteleingabe des Mieters rechtzeitig der Post übergeben wurde, ein Beweisverfahren durchgeführt (vgl. act. 38) und den Parteien mit Verfügung vom 7. März 2019 Gelegenheit gegeben, zum Ergebnis der Beweisabnahme Stellung zu nehmen (act. 39). Nachdem der Vermieter auf eine solche Stellungnahme verzichtet (act. 41) und der Mieter dazu fristgerecht Stellung genommen hatte (act. 42), wurde mit Beschluss vom 21. März 2019 festgehalten, dass die Rechtzeitigkeit der Berufungseingabe erstellt sei. Gleichzeitig wurde dem Vermieter Frist zur Berufungsantwort und dem Vertreter des Mieters Frist zur Stellungnahme zur Verlegung derjenigen Kosten, die im Zusammenhang mit dem Beweisverfahren über die Rechtzeitigkeit der Berufung entstanden sind, angesetzt (act. 43). Sowohl die Stellungnahme des Vertreters des Mieters (act. 45) als auch die Berufungsantwort (act. 46) wurden fristgerecht erstattet. Diese wurde dem Mieter am 26. April 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 47).

4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-20). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

### Zur Berufung im Einzelnen

1. Mit einer Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

#### 2. Vorinstanzliche Parteistandpunkte und Entscheid der Vorinstanz

2.1 Der Vermieter begründete sein Ausweisungsbegehren vorinstanzlich in rechtlicher Hinsicht damit, dass das Mietverhältnis nach mehreren, zwischen den

Parteien vereinbarten Erstreckungen mit der letzten Erstreckung bis Ende August 2018 definitiv geendet habe, weshalb sich der Mieter heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt aufhalte (act. 1 S. 6, Rz. 16). In tatsächlicher Hinsicht trug er vor, er habe im Hinblick darauf, dass er die vom Mieter gemietete Liegenschaft an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ im Rahmen des Quartierplans "B.\_\_\_\_" an eine Drittperson werde abtreten müssen, das mit dem Mieter bestehende Mietverhältnis bereits mit amtlich genehmigtem Formular vom 25. Juni 2014 mit Wirkung auf den 30. September 2014 gekündigt. Nachdem im vom Mieter anschliessend anhängig gemachten Kündigungsschutzverfahren vor der Schlichtungsbehörde keine Einigung habe erzielt werden können, hätten die Parteien aussergerichtlich schliesslich eine Vereinbarung finden können, mit welcher sie das Mietverhältnis einmalig um zwei Jahre bis am 31. März 2016 erstreckt hätten. Aufgrund der im Quartierplanverfahren "B.\_\_\_\_" eingetretenen Verzögerungen habe er das mit dem Mieter bestehende Mietverhältnis in der Folge mehrmals, letztmals mit Vereinbarung vom 5. /10. Februar 2018, erstreckt (act. 1 S. 4 f., Rz. 10 ff.). Der Mieter und die vorinstanzlichen Gesuchsgegner 2 bis 7 als Untermieter hätten das Mietobjekt somit bis am 31. August 2018 verlassen und geräumt und gereinigt zurückgegeben müssen. Sie hätten jedoch keine Anstalten getroffen, das Mietobjekt zu verlassen. Sein Einschreiben, mit welchem er den Mieter sowie dessen Untermieter gebeten habe, ihm mitzuteilen, wann sie das Mietobjekt zurückgeben werden, sei von der Post mit dem Vermerk "Annahme verweigert" retourniert worden (act. 1 S. 5, Rz. 13).

2.2 Der Mieter hielt dieser Sachverhaltsdarstellung vor Vorinstanz entgegen, der Vermieter habe wesentliche Teile des Sachverhaltes ausgelassen. Hierzu bringt er im Wesentlichen vor, der ursprüngliche Mietvertrag vom 31. Januar/1. Februar 2012, welcher gemäss Mietvertrag unkündbar gewesen sei und ohne weiteres am 31. März 2013 geendet habe, sei auch nach diesem Datum konkludent weitergeführt worden, weil der Vermieter die Lokalitäten nicht benötigt und er den Mietzins weiter bezahlt habe. Das Mietverhältnis sei schliesslich vom Vermieter am 25. Juni 2014 mit amtlich genehmigtem Formular per Ende September 2014 gekündigt worden. Der Vermieter sei sich offenbar nicht sicher gewesen, ob eine Kündigung mit dem amtlich genehmigten Formular mit dem Hinweis auf den Kün-

digungsschutz notwendig sei oder ob eine "hundsgewöhnliche" Kündigung ausreiche, habe er doch bei der Begründung der Kündigung angegeben, dass diese Kündigung rein vorsorglich für den Fall erfolge, dass ein Gericht wider Erwarten davon ausgehen sollte, dass das Mietverhältnis nicht bereits per 31. März 2014 aufgrund des befristeten Mietvertrages geendet habe (act. 16 S. 4). In der auf das Kündigungsschutzverfahren folgenden aussergerichtlichen Einigung vom 5. Januar/24. Februar 2015, in welcher der Vermieter die Miete einmalig und definitiv bis 31. März 2016 erstreckt habe, sei eine weitere Erstreckung (angeblich) ausgeschlossen worden. Doch auch dieses Ende vom 31. März 2016 hätten die Parteien nicht eingehalten. Mit der Vereinbarung vom 5./10. Februar 2018 hätten sie die Mietdauer bis zum 31. August 2018 verlängert. Er habe dem Vermieter jedoch am 5. September 2018 die Septembermiete und am 10. Oktober 2018 die Oktobermiete überwiesen. Der Vermieter habe die Mietzinszahlungen nicht zurückgewiesen und ihm auch sonst innert vernünftiger Frist, etwa 7 Tagen, nicht mitgeteilt, dass der letzte Miettag dieses Mal tatsächlich der letzte Miettag sein soll (act. 16 S. 5). In diesem Zusammenhang bestritt der Mieter insbesondere, das vom Vermieter behauptete Einschreiben vom 27. August 2018 erhalten zu haben; er sei die Tage ab dem 27. August 2018 abwesend gewesen, weshalb ihm kein Schreiben des Vermieters habe ausgehändigt werden können. Aus diesem Grund – so die Schlussfolgerung des Mieters – sei ab dem 1. September 2018 von einem neuen Mietvertrag auszugehen, der vom Vermieter nicht mit einer Kündigung ohne amtlich genehmigtes Formular und insbesondere nicht ohne gerichtliche Prüfung der Erstreckung beendet werden könne (act. 16 S. 5 f., Rz. 4). Schliesslich fügte der Mieter an, es sei auffallend, dass der Vermieter seit dem 1. Februar 2012 stets bestrebt gewesen sei, den gesetzlichen Kündigungsschutz zu umgehen (act. 16 S. 6, Rz. 5).

2.3 Die Vorinstanz ging entgegen diesen Vorbringen des Mieters davon aus, dass die Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO gegeben seien und hiess das Ausweisungsbegehren des Vermieters gut. Zur Begründung erwog sie, das streitbetreffene Mietverhältnis sei unbestrittenermassen am 5./10. Februar 2018 vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer explizit unter Hinweis auf das hängige amtliche Quartierplanverfahrens

"B. \_\_\_\_\_" bis zum 31. August 2018 verlängert worden. Vor diesem Hintergrund habe seitens des Mieters grundsätzlich keinerlei Anlass bestanden, auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses zu vertrauen. Vielmehr wäre es am Mieter gewesen, wegen einer allfällig von ihm gewünschten Fortsetzung des Mietverhältnisses auf den Vermieter zuzugehen. Hieran vermöge auch der Umstand, dass es – wie der Mieter geltend mache – in der Vergangenheit zwei Mal zu einer konkludenten Fortsetzung des vorerst befristet abgeschlossenen Mietverhältnisses gekommen sein solle, nichts zu ändern. Ein in der Vergangenheit an den Tag gelegtes Verhalten vermöge keinen dem klaren Wortlaut der Vereinbarung vom 5./10. Februar 2018 widersprechenden Rechtsanspruch zu begründen (act. 22 S. 9 f., E. 4.1).

Weiter stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, es sei davon auszugehen, dass der Vermieter mit seinem Schreiben vom 27. August 2018 dem Mieter gegenüber seinen Willen betreffend die Verlängerung des Mietverhältnisses bis längstens zum 31. August 2018 bekräftigt habe. In diesem Zusammenhang führte sie insbesondere aus, dass privatrechtliche Willenserklärungen in demjenigen Zeitpunkt wirksam würden, in welchem sie im Bereich des Empfängers eingetroffen seien, ohne dass es auf die Kenntnisnahme ankomme. Es komme deshalb nicht darauf an, ob die Annahme des Einschreibens vom Mieter – wie vom Vermieter behauptet – verweigert worden sei, oder ob ihm dieses – wie vom Mieter vorgebracht – aufgrund einer Abwesenheit nicht habe zugestellt werden können (act. 22 S. 10, E. 4.1).

Da demnach – so die Schlussfolgerung der Vorinstanz – der Mieter nicht habe auf eine Fortsetzung des Mietverhältnisses vertrauen dürfen und der Vermieter seinen Willen betreffend die Verlängerung des Mietverhältnisses bis längstens zum 31. August 2018 mit seinem Schreiben vom 27. August 2018 gar bekräftigt habe, vermöge sich der Mieter nicht mit Erfolg auf eine stillschweigende Annahme seiner in Form von Mietzinszahlungen für die Monate September und Oktober 2018 erfolgten Offerte zur Erneuerung/Verlängerung des Mietvertrages seitens des Vermieters zu berufen. Vielmehr hätte diese Offerte einer ausdrücklichen Annahme bedurft, um von einer Fortsetzung des Mietverhältnisses auszugehen (act. 22 S. 10, E. 4.2). Nicht ersichtlich sei sodann, wie der Einwand des Mieters,

er habe nicht zum vornherein auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses verzichten können, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen vermöge, denn der Mieter mache insbesondere nicht geltend, dass er ein Gesuch um Erstreckung des Mietverhältnisses gestellt habe (act. 22 S. 10 f., E. 4.3). Da das zu beurteilende Mietverhältnis bis 31. August 2018 befristet gewesen sei, würden der Mieter und seine Untermieter seit dem 1. September 2018 über keinen Rechtstitel mehr verfügen, der sie zum weiteren Gebrauch der im Rechtsbegehren erwähnten Räumlichkeiten und Parkplätze berechtigen würde. Deshalb sei dem Ausweitungsgesuch des Vermieters stattzugeben (act. 22 S. 11, E. 4.4).

### 3. Berufungsstandpunkte

3.1 Im Berufungsverfahren wiederholt der Mieter den von ihm bereits vorinstanzlich vorgetragenen Standpunkt, wonach ab dem 1. September 2018 von einem neuen Mietvertrag auszugehen sei, der vom Vermieter nicht mit einer Kündigung ohne amtlich genehmigtes Formular und insbesondere nicht ohne gerichtliche Prüfung der Erstreckung beendet werden könne. Die Vorinstanz habe dies zu Unrecht aufgrund dessen, dass sich der Vermieter auf die Rückgabe des Mietobjektes berufen habe, verneint. So habe er inzwischen abermals zwei Monatsmietzinsen bezahlt, nämlich am 10. November 2018 denjenigen für den Monat November 2018 und am 5. Dezember 2018 denjenigen für den Monat Dezember 2018. Der Vermieter habe aufgrund seiner Stellungnahme im vorinstanzlichen Verfahren sowie aufgrund des Urteils der Vorinstanz gewusst, dass er sich auf den Standpunkt stelle, der Mietvertrag laufe nun unbefristet weiter, insbesondere weil der Vermieter die Mietzinsen ab dem 1. September 2018 nicht zurückgewiesen habe. Obwohl der Vermieter gewusst habe, dass er ausschliesslich für das jetzige unbefristete Mietverhältnis zahle, habe er weitere Mietzinsen entgegengenommen, was zeige, dass die Ansicht der Vorinstanz, wonach kein unbefristetes Mietverhältnis zustande gekommen sei, falsch sei. Das Verhalten des Vermieters verstosse gegen Treu und Glauben. Spätestens jetzt sei der Vermieter gemäss Art. 266 Abs. 2 OR an das unbefristete Mietverhältnis gebunden. Das Ausweitungsgesuch sei deshalb abzuweisen (act. 23 S. 5 f., Rz. 2). Entgegen der Vorinstanz könne ihm sodann keine Kenntnis des Einschreibens des Vermieters vom

27. August 2018 zugerechnet werden, weil er sich während dieser Zeit im Kosovo befunden habe und nicht bekannt sei, wer die Annahme des Schreibens in D.\_\_\_\_\_ verweigert haben soll (act. 23 S. 8, Rz. 5).

Sodann trägt der Mieter erneut vor, dass der Vermieter stets bestrebt gewesen sei, den gesetzlichen Kündigungsschutz zu umgehen. Entgegen der Vorinstanz spiele es sehr wohl eine Rolle, dass er nicht zum vornherein auf eine Er-streckung des Mietvertrages habe verzichten können, denn wenn die stärkere Vertragspartei die gesetzlichen Rechte der anderen Partei ausschliesse, sollte dies einer derartigen Partei zum Nachteil gereichen (act. 23 S. 7, Rz. 3). Wie bereits vorinstanzlich (vgl. act. 16 S. 6 f., Rz. 6) führt der Mieter schliesslich abermals aus, dass der Vermieter im Kündigungsschutzverfahren im Jahr 2014 vorgebracht habe, er wolle die Liegenschaft umnutzen, während er heute sage, er müsse die Liegenschaft im Rahmen des Quartierplans "B.\_\_\_\_\_" abtreten. Es frage sich natürlich, ob diese Geschichte mit der Abtretung nicht auch schon 2014 Thema gewesen sei und der Vermieter mit seinem Argument der Umnutzung für das "Projekt Begleitetes Wohnen und Arbeiten" bei der Schlichtungsbehörde nur habe Punkte sammeln wollen. Die Vorinstanz habe dazu ausgeführt, das habe keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren, allerdings mache das damalige Verhalten des Vermieters auch heute noch einen nicht sehr glaubwürdigen Eindruck (act. 23 S. 7 f., Rz. 4).

3.2 Der Vermieter verweist in seiner Berufungsantwort im Wesentlichen auf den vorinstanzlichen Entscheid. Den Ausführungen des Mieters hält er insbesondere entgegen, wenn er als Vermieter kurz nach dem Mietende ein Ausweisungsverfahren einleite und dieses fortsetze, liege kein stillschweigender Vertragsabschluss vor, auch wenn er für die Zeit nach dem Kündigungstermin bzw. Mietende Mietzinszahlungen vorbehaltlos entgegen nehme. Der Mietvertrag habe mit dem Ende der Erstreckung per Ende August 2018 automatisch geendet. Daran ändere entgegen dem Mieter auch der Umstand nichts, dass der Mieter das Einschreiben vom 27. August 2018 nicht entgegen genommen habe, wobei die Vorinstanz hierzu Recht davon ausgegangen sei, dass für dieses Schreiben die Zustellfiktion gelte (act. 46 S. 2 f., Rz. 2 f.).

#### 4. Würdigung

4.1 Nach Auflösung des Mietverhältnisses ist die Mietsache vom Mieter dem Vermieter zurückzugeben (Art. 267 OR). Voraussetzung für den Rückgabeanspruch des Vermieters ist somit die gültige Auflösung des Mietverhältnisses, welche im Ausweisungsverfahren vorfrageweise zu prüfen ist (vgl. ZR 110/2011 S. 166 ff., S. 168). Den ihm zustehenden Rückgabe- bzw. Ausweisungsanspruch kann der Vermieter insbesondere auch im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO geltend machen, wobei das Gericht den entsprechenden Rechtsschutz dann gewährt, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Begehren illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Der klagenden Partei steht in diesem Fall die Klage im ordentlichen Verfahren offen.

4.2 Vorliegend ist der Sachverhalt zwischen den Parteien insoweit unbestritten, als der Vermieter ausgeführt hat, das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis sei im Nachgang zur aussergerichtlichen Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 mehrmals, letztmals mit Vereinbarung vom 5./10. Februar 2018, erstreckt worden. Zwar hat der Mieter in diesem Zusammenhang hervorgehoben, dass weitere Erstreckungen teilweise erfolgt seien, obwohl die vorangehende explizit als letzte und weitere Erstreckungen als ausgeschlossen bezeichnet worden seien (vgl. vorstehend Ziff. II.2.2). Dies widerspricht der Sachverhaltsdarstellung des Vermieters jedoch nicht, ergibt sich dies doch auch aus den vom Vermieter eingereichten Vereinbarungen (act. 3/2; 3/7; vgl. vorstehend Ziff. I.1.2-4).

Soweit der Mieter gerügt hat, diese Sachverhaltsdarstellung des Vermieters sei insoweit unvollständig, als der Vermieter aussen vor gelassen habe, dass zwischen den Parteien am 31. Januar/1. Februar 2012 zunächst ein befristeter Mietvertrag geschlossen worden sei, welcher jedoch auch nach diesem Datum fortgesetzt und schliesslich vom Vermieter am 25. Juni 2014 per Ende September 2014 gekündigt worden sei (vgl. vorstehend Ziff. II.3.1), ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass diese Sachverhaltsergänzung des Mieters sich für die

Beurteilung des Ausweisungsbegehrens des Vermieters als irrelevant erweist. So hat der Mieter die Kündigung des Vermieters vom 25. Juni 2014 unbestrittenermassen vor der Schlichtungsbehörde in Mietsachen angefochten und die Parteien haben sich nach erfolgloser Durchführung des Schlichtungsverfahrens unbestrittenermassen mit aussergerichtlicher Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 auf die Gültigkeit der Kündigung geeinigt (act. 1 S. 5, Rz. 11; act. 16 S. 5, Rz. 4; act. 3/7). Da der Mieter in tatsächlicher Hinsicht nicht behauptet hat, gegenüber dem Vermieter erklärt zu haben, dass er die aussergerichtliche Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 nicht halte, erweist sich der dieser Vereinbarung vorausgehende Sachverhalt für die Beurteilung des Ausweisungsanspruchs des Vermieters – wie in rechtlicher Hinsicht (nachfolgend Ziff. II.4.3a) noch zu zeigen sein wird – als irrelevant.

Bestritten ist die Sachverhaltsdarstellung des Vermieters jedoch insoweit, als dieser geltend gemacht hat, ein von ihm an den Mieter gesandtes Einschreiben vom 27. August 2018 sei mit dem Vermerk "Annahme verweigert" an ihn retourniert worden, hat der Mieter den Erhalt dieses Schreibens doch ausdrücklich bestritten und geltend gemacht, er sei zu dieser Zeit abwesend gewesen (vgl. vorstehend Ziff. II.2.2). Da der Vermieter nicht belegt hat, dass das Einschreiben tatsächlich mit dem Vermerk "Annahme verweigert" an ihn zurückgesandt wurde, kann entgegen der Vorinstanz nicht von einem unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhalt im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO ausgegangen werden. Folglich darf auf die Sachverhaltsdarstellung des Vermieters insoweit nicht abgestellt werden und es ist zu prüfen, ob gestützt auf den restlichen, zwischen den Parteien unbestrittenen Sachverhalt eine klare Rechtslage hinsichtlich des vom Vermieter geltend gemachten Ausweisungsanspruchs dennoch zu bejahen ist.

4.3 a) In rechtlicher Hinsicht bemängelt der Mieter zunächst, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht darauf eingegangen, dass das vom Vermieter im Kündigungsschutzverfahren vorgebrachte Kündigungsmotiv der Umnutzung der Liegenschaft für das "Projekt begleitetes Wohnung und Arbeiten" nur vorgeschoben gewesen sein könnte, weil die Abtretung der Liegenschaft vielleicht auch schon 2014 Thema gewesen sei (vgl. vorstehend Ziff. II.3.1). Wie bereits (vorstehend Ziff. II.4.2)

ausgeführt, hat der Mieter jedoch in tatsächlicher Hinsicht nicht behauptet, er habe gegenüber dem Vermieter erklärt, dass er die aussergerichtliche Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 nicht halte. Deshalb ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass das Vorbringen des Mieters zur Richtigkeit der vom Vermieter bei der Kündigung vom 25. Juni 2014 angebrachten Begründung keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren hat, da ein Streit über die Rechtmässigkeit dieser Kündigung mit der aussergerichtlichen Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 endgültig beigelegt und die Gültigkeit dieser Vereinbarung nicht in Zweifel gezogen worden ist.

b) Weiter stellt sich der Mieter auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei zu Unrecht zum Schluss gekommen, es beeinflusse den Ausgang des Verfahrens nicht, dass er nicht zum Vornherein auf eine Erstreckung habe verzichten können. Seines Erachtens spiele es sehr wohl eine Rolle, wenn die stärkere Vertragspartei in ihren Mietverträgen immer wieder die gesetzlichen Rechte der anderen Partei ausschliesse; dies solle einer derartigen Partei zum Nachteil gereichen (act. 23 S. 7, Rz. 3). Indes verkennt der Mieter, dass es sich bei der von den Parteien am 5. Januar/24. Februar 2015 geschlossenen Vereinbarung (vgl. 3/7) um eine sogenannte Erstreckungsvereinbarung handelt, mit welcher ein bereits gekündigtes Mietverhältnis über den gültigen Beendigungstermin hinaus verlängert wird. Entgegen der Rüge des Mieters ist in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden, dass er beim Abschluss dieser Vereinbarung auf eine zweite Erstreckung verzichtet hat, indem er einer einmaligen, definitiven Erstreckung zugestimmt hat. So kann der Mieter – wie er selbst geltend macht – zwar gemäss Art. 273c Abs. 1 OR auf Rechte, die im dritten Abschnitt des Mietrechts (Art. 271 ff. OR) vorgesehen sind, nur dann verzichten, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist. Dies ist beim Verzicht auf eine Zweiterstreckung im Rahmen einer aussergerichtlichen Erstreckungsvereinbarung aber eben gerade der Fall (vgl. Art. 272b Abs. 2 OR). Ein unzulässiger Vorausverzicht des Mieters auf die Erstreckung liegt entgegen dem Mieter entsprechend nicht vor. Ein solcher wäre dann gegeben, wenn eine Erstreckungsvereinbarung abgeschlossen wird, bevor der Erstreckungsanspruch des Mieters überhaupt entstanden ist, d.h. vor der Kündigung oder einige Zeit vor Ab-

lauf der Frist gemäss Art. 273 Abs. 2 lit. b OR beim befristeten Mietverhältnis (ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1996, Art. 272b N 61).

c) Weiter weist der Mieter darauf hin, dass die Parteien auch das in der aussergerichtlichen Erstreckungsvereinbarung vereinbarte Mietende nicht eingehalten hätten, sondern dieses in der Folge mehrfach, zuletzt mit Vereinbarung vom 5./10. Februar 2018 bis Ende August 2018, verlängert hätten. Daraus sowie aus dem Umstand, dass er dem Vermieter auch nach diesem Datum weiterhin Mietzinse überwiesen hat, welche von diesem vorbehaltlos entgegen genommen worden seien, will der Mieter entgegen der Vorinstanz ableiten, dass hinsichtlich der vom Vermieter behaupteten Beendigung des Mietverhältnisses per Ende August 2018 keine klare Rechtslage bestehe. Vielmehr sei ab September 2018 vom Zustandekommen eines neuen, unbefristeten Mietvertrages auszugehen.

Auch diesem Standpunkt des Mieters ist die Vorinstanz jedoch zu Recht nicht gefolgt. So kann der Mieter zunächst aus dem Umstand, dass die Parteien mehrfach die Erstreckung des Mietverhältnisses vereinbart haben, obwohl die mit Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 vereinbarte erste Erstreckung als einmalig und definitiv bezeichnet wurde, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zwar ist in der Lehre umstritten, ob eine im Anschluss an eine ausdrücklich als einzige bezeichnete erste Erstreckung dennoch vereinbarte Zweit-, Dritt- oder weitere Erstreckung noch als Erstreckung im eigentlichen Sinn zu qualifizieren ist. Während ROGER WEBER dies befürwortet, weil ansonsten dem Vermieter – letztlich zum Nachteil des Mieters – jeder Anreiz genommen würde, auf das Anliegen einer weiteren Erstreckung einzutreten (BSK OR-ROGER WEBER, 6. Aufl. 2015, Art. 272b N 5), qualifiziert PETER HIGI eine derartige weitere Erstreckung als "freiwillige Erstreckung" bzw. "Quasi-Erstreckung", welche von den Parteien zwar einzuhalten sei, jedoch keinen Anspruch auf weitere, gerichtlich durchsetzbare Erstreckungen begründe (ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1996, Art. 272b N 31 ff., N 63). Sowohl nach dem einen als auch nach dem anderen Standpunkt ändert dies jedoch hier nichts daran, dass zwischen den Parteien nach dem 31. August 2018 kein Mietverhältnis mehr bestand. Dies gälte selbst dann, wenn die Vereinbarungen der Parteien vom 4./12. April 2016 (bis 31. März 2017), 21. August/10. September

2017 (bis 31. März 2018) sowie 5./10. Februar 2018 (bis 31. März 2018) nicht als "weitere" Erstreckungsvereinbarungen, sondern als befristete Mietverträge qualifiziert würden, denn auch diesfalls hätte das Mietverhältnis aufgrund der Befristung ohne Weiteres am 31. August 2018 geendet (vgl. Art. 255 Abs. 2 OR). Dass er 60 Tage vor Ablauf der Vertragsdauer gemäss Art. 273 Abs. 2 OR ein Erstreckungsbegehren gestellt habe, behauptet der Mieter – wie die Vorinstanz richtig feststellt – nicht. Anzufügen ist hier, dass es bei dieser Rechtslage auf die Frage, ob das Einschreiben des Vermieters vom 27. August 2018 dem Mieter zugestellt worden ist oder nicht, nicht ankommt, da das Mietverhältnis unabhängig von der Zustellung dieses Einschreibens am 31. August 2018 endete.

d) Entgegen dem Mieter ist sodann auch ein ab dem 1. September 2018 durch konkludentes Handeln stillschweigend zustande gekommener, neuer Mietvertrag zu verneinen. So hat der Vermieter bereits am 3. September 2018 – und damit 3 Tage nach Mietende – bei der Vorinstanz ein Ausweisungsbegehren gestellt und damit die Rückgabe der Mietsache klageweise verlangt. Damit liegt eine unerlässliche Voraussetzung für das Zustandekommen eines stillschweigenden Vertragsabschlusses, nämlich dass der Vermieter den ihm zustehenden Rückgabeanspruch während längerer Zeit nicht durchsetzt, eben gerade nicht vor (BGE 119 II 147 E. 5 m.w.H.). Ein stillschweigend zustande gekommener, neuer Mietvertrag ist damit zu verneinen. In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass daran auch der Umstand nichts ändert, dass es in der Vergangenheit zwei Mal zu einer konkludenten Fortsetzung des vorerst befristet abgeschlossenen Mietverhältnisses gekommen sein soll. So vermag – wie die Vorinstanz weiter richtig ausführte – einerseits ein in der Vergangenheit an den Tag gelegtes Verhalten keinen dem klaren Wortlaut der Vereinbarung vom 5./10. Februar 2018 widersprechenden Rechtsanspruch zu begründen. Andererseits fällt auf, dass das Mietverhältnis in dieser letzten Erstreckungsvereinbarung lediglich noch um 5 Monate verlängert wurde (act. 3/8), weshalb sich der Mieter – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – nicht auf eine Weiterführung des Mietverhältnisses verlassen durfte, zumal diese Vereinbarung ein für kürzere Erstreckungen übliches kurzzeitiges Auszugsrecht des Mieters vorsah. Bemühungen um eine Ersatzlösung hat der Mieter nie behauptet, weder für die Zeit vor dem Ab-

schluss dieser letzten Vereinbarung noch für die Zeit danach. Es wäre daher an ihm gelegen, hinsichtlich eines weiteren vorübergehenden Verbleibs im Mietobjekt nach dem 31. August 2018 rechtzeitig mit dem Vermieter das Gespräch zu suchen. Der Vollständigkeit halber ist sodann anzufügen, dass wenn der Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses ohne Rechtsgrund im Mietobjekt verbleibt, er dem Vermieter nach konstanter Rechtsprechung Schadenersatz im Umfang des bisherigen Mietzinses schuldet. Von daher bestand für den Vermieter kein Anlass, an ihn gerichtete Zahlungen zurückzuweisen und es taugt die Entgegennahme dieser Gelder nicht als Argument dafür, der Mieter habe von einer konkludenten Vertragsverlängerung ausgehen dürfen, gewissermassen in gutem Treuen seinerseits.

e) Schliesslich besteht entgegen dem Mieter, welcher von einer absichtlichen Umgehung der zwingenden (Kündigungsschutz-)Bestimmungen des Mietrechts durch den Vermieter spricht, vorliegend kein Grund, davon auszugehen, es liege eine unzulässige Kettenerstreckungsvereinbarung oder ein unzulässiger Kettenmietvertrag vor. So ist der Abschluss von Kettenmietverträgen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich zulässig, auch wenn ein solches System geeignet ist, dem Vermieter erhebliche Vorteile zu verschaffen. Vorbehalten bleibt einzig die Gesetzesumgehung, welche ein Vermieter begeht, der die Absicht hat, sich auf unbestimmte Zeit zu binden, jedoch ein System von befristeten Mietverträgen wählt mit dem einzigen Zweck, die zwingenden Bestimmungen ausser Kraft zu setzen (BGE 139 III 145 [= Pra 102 (2013) Nr. 96] E. 4.2.4).

Eine solche Umgehung von Schutzbestimmungen wäre von derjenigen Partei, welche sich darauf beruft – hier dem Mieter – zu beweisen (BGE 139 III 145 [= Pra 102 (2013) Nr. 96] E. 4.2.4). Indes bringt der Mieter, abgesehen von der Behauptung, der Vermieter bezwecke eine Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes, keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Gesetzesumgehung vor. Vielmehr ist es einerseits so, dass der damals anwaltlich vertretene Mieter die Gültigkeit der vom Vermieter ausgesprochenen Kündigung im Rahmen der Vereinbarung vom 5. Januar/24. Februar 2015 ausdrücklich akzeptiert und mit der

Vereinbarung einer einmaligen Erstreckung auf weitere, gerichtlich durchsetzbare Erstreckungen verzichtet hat (vgl. act. 3/7). Andererseits ergibt sich aus allen zwischen den Parteien geschlossenen Erstreckungsvereinbarungen klar, dass der Vermieter keine unbefristete Bindung anstrebte, sondern eine Erstreckung des Mietverhältnisses jeweils nur deshalb gewährte, weil es im Quartierplanverfahren "B. \_\_\_\_\_", in dessen Rahmen offenbar eine Änderung der Eigentumsverhältnisse am Mietobjekt vorgesehen ist, zu Verzögerungen gekommen war. Damit verfolgte der Vermieter entgegen dem Mieter offensichtlich legitime Interessen.

4.4 Insgesamt ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass sich der Mieter sowie dessen Untermieter nach dem 31. August 2018 ohne Rechtgrund im streitgegenständlichen Mietobjekt aufhielten, weshalb sie den Ausweisungsanspruch des Vermieters zu Recht bejahte. Die Berufung des Mieters erweist sich somit als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

### III.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Der Streitwert des Ausweisungsverfahrens richtet sich nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Steht jedoch in Frage, ob die Kündigung zu Recht erfolgte, so ist indes zu prüfen, per welchen Zeitpunkt der Vermieter das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens des Mieters frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Geht es um Wohn- oder Geschäftsräume, so hat dies im Allgemeinen die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. etwa OGer ZH LF170026 vom 27. Juni 2017, E. 2.1.1; OGer ZH PF160017 vom 14. Juni 2016, E. II./1.2 mit weiteren Hinweisen).

Der Mieter vertrat bereits vor Vorinstanz die Ansicht, es sei ab dem 1. September 2018 von einem neuen, unbefristeten Mietverhältnis auszugehen. Bei der Bemessung der vom Rechtsmittelverfahren betroffenen Benutzungsdauer ist die Sperrfrist daher zu berücksichtigen. Der frühestmögliche ordentliche Kündigungs-

termin nach deren Ablauf (die Sperrfrist ist ab Eingang des Rechtsmittels zu berechnen) fällt auf den 31. März 2022. Der Streitwert des Berufungsverfahrens entspricht somit 39 Bruttomietzinsen im Betrag von Fr. 4'530.– (inkl. Parkplätze, vgl. act. 3/3), was ein Total von Fr. 176'670.– ergibt.

2. Die (pauschale) Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'900.– festzusetzen

Die ZPO stellt bei der Kostenverteilung auf den Grundsatz des Verursacherprinzips ab. Die im Rahmen des *ordnungsgemässen* Prozessablaufes anfallenden Kosten werden dabei der unterliegenden Partei als (letztlicher) Verursacherin aufgelegt bzw. nach Massgabe von Obsiegen und Unterliegen verteilt (vgl. Art. 106 ZPO). Kosten, die aus dem Rahmen des ordnungsgemässen Prozessablaufes fallen, daher an sich vermeidbar sind und insoweit unnötig, hat nach dem gleichen Prinzip allerdings derjenige zu tragen, der sie veranlasst hat (Art. 108 ZPO), unbeschadet des Prozessausganges und unabhängig davon, ob es sich bei ihm um eine Partei oder einen Dritten handelt. Auch ein Verschulden an der Entstehung dieser Kosten spielt keine Rolle (OGer ZH, LC110035 vom 27. September 2011, E. 6.2).

Nach konstanter Praxis bewegt sich ausserhalb des ordnungsgemässen Ganges und verursacht insoweit unnötige, an sich vermeidbare Kosten im Sinne des Art. 108 ZPO, wer die fristwahrende Übergabe einer Rechtsschrift an die Post mittels Zeugen beweisen will bzw. beweist. Verursacht wurden diese Kosten durch den Vertreter des Mieters. Ihm sind daher als Verursacher die Kosten des Beweisverfahrens über die Rechtzeitigkeit der Berufung gestützt auf Art. 108 ZPO aufzuerlegen. Das verlangt es, eine Kostenausscheidung vorzunehmen, wobei der Aufwand für das Zusatzverfahren (Beweisverfahren) und die damit verbundenen Bemühungen des Gerichts mit Fr. 200.– zu veranschlagen sind.

Das führt zu einer Auflage der Gerichtskosten an den Mieter im Umfang von Fr. 1'700.– und an den Vertreter des Mieters im Umfang von Fr. 200.–.

3. Ferner ist der Mieter ausgangs- und antragsgemäss (vgl. art. 46 S. 2) zu verpflichten, dem Vermieter eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf § 13 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 2'500.– zzgl. 7,7 % MwSt. (Fr. 192.50), also insgesamt Fr. 2'692.50, festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'900.– festgesetzt.
3. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 1'700.– dem Berufungskläger und im Umfang von Fr. 200.– dem Vertreter des Berufungsklägers auferlegt, jedoch gesamthaft aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'692.50 (MwSt. eingeschlossen) auszurichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 176'670.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: