

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180098-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 3. Januar 2019

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. November 2018 (ER180067)

Rechtsbegehren:

(act. 1/2 S. 1 i.V.m. act. 6 sinngemäss)

Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, die 2.5-Zimmerwohnung Nr. 5 im 1. OG Mitte inklusive dazugehörigem Keller, am C. _____-Platz ..., D. _____, unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben. Das Stadtammannamt E. _____ sei anzuweisen, den Befehl auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchsgegners.

**Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dietikon
im summarischen Verfahren:**

(act. 17 = act. 22 [Aktenexemplar] = act. 24)

1. Dem Gesuchsgegner wird befohlen, die 2.5 Zimmerwohnung Nr. 5 im 1. OG Mitte inklusive dazugehörigem Keller, in der Liegenschaft C. _____-Platz ..., D. _____ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Gemeindeammannamt F. _____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen des Gesuchstellers den Befehl gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind vom Gesuchsteller vorzuschüssen. Sie sind ihm aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller diesen Betrag zu ersetzen.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteient-schädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.

6./7. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (act. 23):

Das Urteil vom 23. November 2018 (ER180067) sei aufzuheben und auf das Be-gehren des Berufungsbeklagten vom 4. und 16. Oktober 2018 sei nicht einzutre-ten;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten des Berufungsbeklagten.

Prozessualer Antrag:

Es seien die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens (Geschäfts-Nr. ER180067) beizuziehen.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Mieter) mietete vom Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Vermieter), vertreten durch die G._____ AG, mit Mietvertrag vom 20. und 26. März 2013 (act. 2/1) die 2.5-Zimmerwohnung Nr. 5 im 1. OG Mitte inklusive dazugehörigem Keller, am C._____ -Platz ..., D._____, zu einem monatlichen Mietpreis von brutto Fr. 1'700.– (vgl. act. 2/1).

2.1 Das Mietverhältnis wurde vom Vermieter mit offiziellem Formular vom 24. Januar 2018 auf den 30. September 2018 ordentlich gekündigt (act. 2/2). Der Vermieter begründete die Kündigung auf Ersuchen des Mieters schriftlich mit Brief vom 12. März 2018 mit Eigengebrauch (act. 2/3 und 2/4). In der Folge gelangte der Mieter an die Schlichtungsbehörde und leitete ein Kündigungsschutzverfahren

ein. Dieses wurde offenbar von der Schlichtungsbehörde mit Beschluss vom 12. April 2018 zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben (vgl. act. 2/7).

2.2 Mit Eingabe vom 4. Oktober 2018 liess der Vermieter ein Ausweisungsgesuch stellen (act. 1/1-2 und act. 2/1-9). Die Parteien wurden zur Verhandlung auf den 23. November 2018 vorgeladen (vgl. act. 10). Dem Mieter konnte die Vorladung mittels Gemeindeammannamt F._____ zugestellt werden (act. 9 und 11). Zur Verhandlung erschien jedoch einzig der Vertreter des Vermieters (vgl. Prot. Vi. S. 5); seitens des Mieters erschien unentschuldigt niemand, weshalb die Vorinstanz androhungsgemäss aufgrund der Akten entschied. Zur weiteren vorinstanzlichen Prozessgeschichte vgl. act. 23 E. 1.

2.3 Mit Urteil vom 23. November 2018 (act. 17 = act. 22 [Aktenexemplar] = act. 24) hiess das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) das Ausweisungsgesuch des Vermieters gut und entschied im eingangs wiedergegebenen Sinne.

2.4 Mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 (Datum Poststempel) erhob der Mieter dagegen rechtzeitig (vgl. act. 17 i.V.m. act. 20/1 i.V.m. act. 23 S. 1) Berufung (act. 23).

2.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-20). Es wurde davon abgesehen, einen Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren und eine Berufungsantwort einzuholen (vgl. Art. 98 und Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Vermieter ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich noch das Doppel der Berufungsschrift zuzustellen. Die Sache ist spruchreif.

II.

Prozessuales

1. Das angefochtene Urteil vom 23. November 2018 stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt

(Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis der im Mietvertrag der Parteien vereinbarten monatlichen Bruttomietzinse von Fr. 1'700.– ein Total von Fr. 10'200.– (vgl. act. 22 E. 4). Dem ist zu folgen, da vor Vorinstanz die Gültigkeit der Kündigung nicht streitig war. Die Berufung ist somit zulässig und wurde ausserdem frist- und formgerecht eingereicht (Art. 311 ZPO), weshalb darauf einzutreten ist.

2.1 Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast). Die Berufung erhebende Partei muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen; ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011).

2.2 Neue Behauptungen und 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 (vgl. Art. 317 ZPO).

III.

Materielles

1.1 Der Mieter bringt zur Begründung seiner Berufung einzig und neu vor, auch seine Schwester, H._____, sei Mieterin des streitgegenständlichen Mietobjektes gewesen, habe das Mietobjekt bewohnt und den Mietzins hälftig bezahlt (vgl. act. 23 Rz. 5). Weil nur ihm und nicht auch seiner Schwester als Mitmieterin gekündigt worden sei, sei die Kündigung nichtig (vgl. act. 23 Rz. 6). Ausserdem

sei der Grund für die Kündigung ("Eigenbedarf") vorgeschoben (vgl. act. 23 Rz. 7).

2.1 Der Mieter war ordnungsgemäss zur Verhandlung vor Vorinstanz vorgeladen worden und ist zu dieser unentschuldig nicht erschienen (act. 9 und 11; Prot. Vi. S. 5). Sämtliche seiner Vorbringen im Berufungsverfahren sind damit neu. Es wird vom Mieter weder konkret geltend gemacht noch ist ersichtlich, dass er die neuen Behauptungen trotz zumutbarer Sorgfalt vor Vorinstanz nicht vorbringen konnte (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die im Berufungsverfahren neu vorgebrachten Tatsachenbehauptungen haben daher im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben (vgl. oben E. II./2.2). Im Übrigen führt der Mieter zu seiner Behauptung, der angegebene Kündigungsgrund sei vorgeschoben, nichts weiter aus und kommt damit auch seiner Begründungslast nicht nach.

2.2 Die Nichtigkeit der Kündigung kann der Mieter grundsätzlich jederzeit, namentlich auch erst im Ausweisungsverfahren, geltend machen. Sie ist von Amtes wegen zu berücksichtigen (vgl. dazu SVIT-Kommentar, 3. Aufl. 2008, Art. 257 N 53 sowie 266I-266o N 29 m.H.).

Zwar ist dem Mieter darin zuzustimmen, dass der sich bei den Akten befindliche Mietvertrag die Benützung der Wohnung durch zwei Personen vorsieht (vgl. act. 2/1) und aufgrund des Ausweisungsgesuches sowie einer E-Mailkorrespondenz davon auszugehen ist, dass der Vermieter wusste, dass H._____ die Wohnung bewohnt (vgl. act. 1/2, act. 6, act. 2/8); er machte denn auch geltend, sie tue dies ohne gültigen Untermietvertrag (vgl. act. 23 Rz. 5). Der Mieter übersieht jedoch, dass damit noch kein Abschluss eines Mietvertrages zwischen dem Vermieter und H._____ dargetan werden kann. Ausserdem hielt H._____ in einer E-Mail von ihr an die Vertretung des Vermieters selber ausdrücklich fest, sie sei *nicht* Vertragspartei, weshalb es wenig Sinn mache, die Wohnungsabnahme mit ihr durchzuführen (vgl. act. 2/8 E-Mail vom 26. September 2018). Bleibt anzufügen, dass der Mieter das abgeschriebene Schlichtungsverfahren denn auch alleine einleitete (vgl. act. 2/5-6). Entgegen der Ansicht des Mieters findet die neue Tatsachenbehauptung, H._____ sei ebenfalls Mieterin des streitgegenständlichen

Mietobjektes gewesen bzw. sie habe mit dem Vermieter auch einen Mietvertrag abgeschlossen, weshalb die Kündigung nur an ihn nichtig sei, in den Akten somit keine Stütze. Eine Nichtigkeit der Kündigung, die von Amtes wegen zu berücksichtigen wäre, ist nicht ersichtlich.

3. Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. November 2018 zu bestätigen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss wird der Mieter kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Mieter nicht, weil er unterliegt, und dem Vermieter nicht, weil ihm im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

2. Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (vgl. § 2 Abs. 1 GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Zum Streitwert ist auf das bereits Gesagte zu verweisen (vgl. E. II./1). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG sowie in Anbetracht des geringen Zeitaufwandes und der geringen Komplexität des Falls auf Fr. 400.– festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung des Gesuchsgegners und Berufungsklägers wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. November 2018 (ER180067-M) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner und Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsantwort (act. 23), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'200.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
4. Januar 2019