

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF180101-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

## Urteil vom 15. Februar 2019

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. ...,
3. ...,

Mieter, Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,
2. **C.**\_\_\_\_\_,
3. **D.**\_\_\_\_\_,
4. **E.**\_\_\_\_\_,

(=Erbengemeinschaft F.\_\_\_\_\_)

Vermieter, Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

1, 2, 3, 4 vertreten durch X1. \_\_\_\_\_,

diese vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. \_\_\_\_\_,

betreffend

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Dezember 2018 (ER180039)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- "1. Es seien die Gesuchsgegner unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten und es sei ihnen zu befehlen, die von ihnen gemietete Gartenwohnung an der G. \_\_\_\_\_-Strasse ... in H. \_\_\_\_\_ samt den Nebenräumen (Keller, Weinkeller, Autoabstellplatz), unverzüglich, vollständig geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das zuständige Gemeindeammannamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon sei anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegner."

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Dezember 2018:**

(act. 23 = act. 28)

1. Die Gesuchsgegner werden unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, die Gartenwohnung im Erdgeschoss inkl. Keller, Weinkeller und Autoabstellplatz an der G. \_\_\_\_\_-Strasse ... in H. \_\_\_\_\_, bis spätestens 2. Januar 2019, 12.00 Uhr mittags, zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss gereinigt mit allen dazugehörenden Schlüsseln zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt Küsnacht-Zollikon-Zumikon wird angewiesen, diese Verpflichtung nach Eintritt der Rechtskraft und Ablauf der Auszugsfrist auf erstes Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschüssen, sind ihnen aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.

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

3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000.–.
  4. Die Gerichtskosten werden den Gesuchsgegnern je zu einem Drittel – je unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag – auferlegt.
  5. Die Gerichtskosten werden aus dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'020.– bezogen, sind ihnen aber – je unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag – von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.
  6. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, den Gesuchstellern – je unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag – eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3'000.– (7,7 % MwSt darin enthalten) zu bezahlen.
- 7./8. Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung.

### **Berufungsanträge:**

des Berufungsklägers (act. 33 = act. 35 = act. 36; sinngemäss):

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Dezember 2018 aufzuheben und das Ausweisungsgesuch der Berufungsbeklagten vom 5. November 2018 sei abzuweisen.
2. Eventualiter sei dem Berufungskläger eine längere Frist für die Räumung des Mietobjektes zu gewähren.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. A.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, und die J.\_\_\_\_\_, AG sind seit Mitte August 2017 Mieter einer Gartenwohnung an der G.\_\_\_\_\_-Strasse ... in H.\_\_\_\_\_ zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 5'160.– (act. 3/3). Am 18. September 2018 kündigten die

Vermieter (Gesuchsteller und heutigen Berufungsbeklagten) das Mietverhältnis wegen Zahlungsrückstands auf den 31. Oktober 2018 (act. 3/7) und machten am 5. November 2018 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen mit den eingangs genannten Rechtsbegehren das Ausweisungsverfahren gegen die drei Mietparteien anhängig (act. 1). Die Mieter I. \_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner 2) und J. \_\_\_\_\_ AG (Gesuchsgegnerin 3) – beide anwaltlich vertreten – anerkannten die Anträge und beantragten, das Ausweisungsbegehren gutzuheissen (act. 19). Der Mieter A. \_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner 1 und heutiger Berufungskläger) liess sich nicht vernehmen (vgl. act. 6, 15 und 16). Die Vorinstanz erliess in der Folge den eingangs wiedergegebenen Ausweisungsentscheid vom 20. Dezember 2018 (act. 23 = act. 28), welcher A. \_\_\_\_\_ am 24. Dezember 2018 zugestellt wurde (act. 25).

2. Dagegen erhob A. \_\_\_\_\_ (fortan Berufungskläger) mit Eingabe vom 31. Dezember 2018 (Poststempel) rechtzeitig Berufung (eingeschrieben act. 33 [= act. 35 mit A-Post = act. 36 überbracht] inkl. Beilagen act. 34/1-7; zur Vorweg ungültigen Eingabe per Mail vgl. act. 29-31).

3. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-26). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (Art. 312 Abs. 1 ZPO) und auf das Einholen eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) umständehalber verzichtet.

## II.

1. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Dass die Berufung Anträge enthalten muss, geht aus dem Wortlaut von Art. 311 ZPO nicht ausdrücklich hervor, ergibt sich aber von selbst aus der Pflicht zur Begründung, welche entsprechende (zu begründende) Anträge implizit voraussetzt. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert

werden sollte (Begründungslast; ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, N 34 ff. zu Art. 311 ZPO). Bei Eingaben von Laien ist dabei sehr wenig zu verlangen. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. auch OGerZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGerZH PF110034 vom 22. August 2011).

2. Die Rechtsmitteleingabe des Berufungsklägers enthält keinen ausdrücklichen Antrag (act. 33). Dieser lässt sich jedoch zweifelsfrei entnehmen, dass er sich gegen die Ausweisung wie auch den festgesetzten Räumungszeitpunkt wehrt, weil – wie geltend gemacht – sämtliche ausstehenden Mietzinsen zufolge Verrechnung mit dem Mietzinsdepot beglichen gewesen seien und somit im Zeitpunkt der Kündigung kein Zahlungsrückstand bestanden habe. Er beantragt damit sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Abweisung des gegnerischen Ausweisungsbegehrens, eventualiter die Gewährung einer längeren Frist für die Räumung des Mietobjektes.

### III.

1. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO sowie zur Zahlungsverzugskündigung im Sinn von Art. 257d OR kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 28 S. 4 f.). Diese erwog sodann, aus den von der Vermieterschaft eingereichten Unterlagen gehe hervor, dass sie den Mietern mit Schreiben vom 3. August 2018 unter der ausdrücklichen Androhung der Kündigung eine Zahlungsfrist von 30 Tagen zur Begleichung von Mietausständen angesetzt habe. Die Mieter hätten daraufhin nur einen kleinen Teil der Mietausstände beglichen, weshalb die Vermieterschaft mit kantonalem genehmigtem Formular am 18. September 2018 die Kündigung ausgesprochen habe. Diese Kündigung sei formgültig sowie frist- und termingerecht erfolgt. Die Mieter verfügten deshalb seit dem 1. November 2018 über keinen Rechtstitel mehr, der sie zum

weiteren Gebrauch der im Rechtsbegehren erwähnten Mietobjekte berechtigen würde. Dies sei von den Mietern I. \_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner 2) und der J. \_\_\_\_\_ AG (Gesuchsgegnerin 3) anerkannt worden. Die Voraussetzungen von Art. 257 ZPO seien erfüllt, weshalb dem Ausweisungsgesuch stattzugeben und die Mieter zu verpflichten seien, das Mietobjekt unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verlassen (act. 28 S. 5).

2. In seiner Rechtsmitteleingabe macht der Berufungskläger geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt. Zusammengefasst führt er aus, im Zeitpunkt der Kündigung vom 18. September 2018 hätten keine Mietausstände bestanden. Gemäss Dokument vom 12. Juli 2018 habe er mit den Vermietern (fortan Berufungsbeklagte) vereinbart, dass die Mietzinsforderungen der nächsten drei Monate mit dem Mietzinsdepot verrechnet werden, weshalb die weitere Mietzinszahlung auch eingestellt worden sei. Mit dieser Vereinbarung und seiner Mietzinszahlung vom 7. September 2018 hätten im Zeitpunkt der Kündigung keine offenen Mietzinsen bestanden. Die Vereinbarung hätten die Berufungsbeklagten dem Gericht verschwiegen und dieses in die Irre geführt (act. 33 Ziff. 1, 5, 6, 10 f. und S. 2). Zum Beleg seiner Darstellung reichte der Berufungskläger ein Schreiben der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten vom 12. Juli 2018 mit dem Betreff "Zustimmungserklärung – Auszahlung Mietzinsdepot, Mietzins 1. Juli bis 30. September 2018" ein (act. 34/1).

3.1 Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig, d.h. neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Das gilt auch für die Partei, welche – wie hier der Berufungskläger – im vorinstanzlichen Verfahren säumig geblieben ist.

Der Berufungskläger legt weder dar, noch ist ersichtlich, weshalb die vorerwähnten Tatsachen und Beweismittel nicht bereits vor Vorinstanz vorgebracht wurden bzw. nicht vorgebracht werden konnten. Sie haben daher als unzulässige Noven im Berufungsverfahren unberücksichtigt zu bleiben (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.2 Und selbst wenn man sie berücksichtigen wollte, könnte der Berufungskläger daraus – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – nichts zu seinen Gunsten ableiten. Aktenkundig und unbestritten ist, dass die Mietparteien mit der Zahlung der Mietzinsen für die Monate April und Mai 2018 in Verzug waren und der Mieter I. \_\_\_\_\_ den Mietzins für die Monate April, Mai und Juni 2018 im Umfang von total Fr. 15'480.– am 31. Mai 2018 in bar beglichen hat (vgl. act. 3/4 Blatt 1 und act. 3/5 Blatt 1, 10 und 14). Auch mit der Zahlung des Mietzinses für den Monat Juli 2018 gerieten die Mietparteien in Verzug (vgl. act.3/4 Blatt 2 f.). Dem mit der Berufung neu eingereichten Schreiben der Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten vom 12. Juli 2018 lässt sich entnehmen, dass sie dem Berufungskläger eine Zustimmungserklärung zwecks Freigabe des Mietzinsdepots hat zukommen lassen (act. 34/1 = act. 34/3) . Das Depot in Höhe von Fr. 15'000.– (vgl. act. 3/3 und 3/5 Blatt 2) hätte gemäss Schreiben zur Deckung der Mietzinsen der Monate Juli, August und September 2018 dienen sollen, wobei der Berufungskläger noch den Differenzbetrag von Fr. 480.– zu zahlen gehabt hätte (act. 34/1). Dass der Berufungskläger die dem Schreiben beigelegte Zustimmungserklärung unterzeichnet und retourniert hat, lässt sich dem Brief vom 12. Juli 2018 eben so wenig entnehmen wie der Umstand, dass das Mietzinsdepot zu Gunsten der Berufungsbeklagten freigegeben bzw. ihnen ausbezahlt wurde. Dagegen spricht vielmehr, dass die Berufungsbeklagten dem Berufungskläger (wie auch seinen beiden Mitmietern je separat) mit Schreiben vom 3. August 2018 unter ausdrücklicher Androhung der Kündigung eine Frist von 30 Tagen angesetzt haben zur Begleichung der Miete für die Monate Juli und August 2018 im Umfang von total Fr. 10'320.– (act. 3/6). Dass der Berufungskläger diese Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung beanstandet hat, ist weder aktenkundig noch behauptet. Vielmehr leistete er am 7. September 2018 eine Zahlung von Fr. 5'160.– (welche die Berufungsbeklagten dem Mietzins für den Monat Juli 2018 zurechneten, vgl. act. 3/5 Blatt 1 und 15). Dass er mit dieser Zahlung bereits den Mietzins für den Folgemonat Oktober 2018 hat begleichen wollen, nachdem seiner Darstellung nach die Mietzinsen für die Monate Juli bis September 2018 zufolge Verrechnung bereits getilgt gewesen sein sollen, machte der Berufungskläger nicht geltend.

Es ist im Ergebnis davon auszugehen, dass der Berufungskläger im Zeitpunkt der Kündigung mit den Mietzinszahlungen im Rückstand war.

3.3 Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich, dass die Kündigungsandrohung vom 3. August 2018 am 6. August 2018 entgegen genommen wurde (vgl. act. 3/6 Blatt 4, 7 und 11). Nachdem innert der angesetzten Zahlungsfrist der Mietzinsausstand von Fr. 10'320.– für die Monate Juli und August 2018 nicht beglichen bzw. der Berufungskläger mit verspäteter Zahlung vom 7. September 2018 lediglich Fr. 5'160.– und damit den Mietzins für nur einen ausstehenden Monat beglichen hat (vgl. act. 3/5 Blatt 1, 11 und 15), wurde gegenüber dem Berufungskläger (und seinen beiden Mitmieterin wiederum je separat) mit kantonal genehmigten Formular am 18. September 2018 die Kündigung per 31. Oktober 2018 ausgesprochen. Diese wurde am 19. September 2018 entgegen genommen (vgl. act. 3/7 Blatt 5, 11 und 15). Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass das Mietverhältnis mit dem Berufungskläger rechtsgültig aufgelöst wurde. Seit dem 1. November 2018 fehlt es ihm an einer Berechtigung, über das Mietobjekt weiterhin zu verfügen. Der Ausweisungsbefehl wurde zu Recht erteilt.

4.1 Der Berufungskläger rügt weiter, die mit dem Ausweisungsentscheid gewährte Frist bis 2. Januar 2019 zur Räumung und Übergabe des Mietobjektes sei zu kurz. Er sei bereits seit längerer Zeit auf Wohnungssuche, da das Mietverhältnis mit den Berufungsbeklagten nicht tragbar sei. Diese würden ihm aber Steine in den Weg legen, indem sie nicht nur ihn sondern auch seine Ehefrau betrieben hätten, obschon sie im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht verheiratet gewesen seien und sie nicht Mietvertragspartei sei. Das Verlassen der Wohnung bis zum 2. Januar 2019 sei auch bei grössten Anstrengungen nicht umsetzbar. Er könne mit Frau und neugeborenem Sohn doch nicht auf die Strasse, weshalb er um eine Fristverlängerung ersuche (act. 33 Ziff. 4, 7 und S. 2).

4.2 Sofern der Berufungskläger sinngemäss um Mieterstreckung ersuchen wollte, könnte darüber nicht entschieden werden, weil eine solche nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses ist; darüber wäre im Kündigungsschutzverfahren zu befinden. Auf das entsprechende Begehren wäre daher nicht einzutreten. Ein glaubhafter Anspruch des Mieters auf Erstreckung könnte die Frage der Aus-

weisung illiquid machen. Bei einer Kündigung wegen Zahlungsrückstandes des Mieters ist aber eine Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen (vgl. Art. 272a Abs. 1 lit. a OR).

4.3. Der Ausweisungsentscheid datiert vom 20. Dezember 2018, und der Räumungszeitpunkt wurde auf den 2. Januar 2019 festgelegt. Damit gewährte die Vorinstanz auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es dem Berufungskläger seit dem 1. November 2018 an einer Berechtigung fehlt, über das Mietobjekt weiterhin zu verfügen, eine angemessene Schonfrist.

Hinsichtlich der (mittlerweile verstrichenen) Auszugsfrist hat es beim Entscheid der Vorinstanz zu bleiben bzw. ist keine längere Frist zu gewähren.

4.4 Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Berufungsbeklagten keine soziale Verpflichtung trifft, dem Berufungskläger 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 der Berufungskläger an die zuständige Sozialbehörde seiner Wohngemeinde zu wenden haben.

5. Die vom Berufungskläger gerügten Mängel der Mietwohnung (act. 33 Ziff. 8 f. und S. 2) sind nicht Gegenstand des vorliegenden Ausweisungsverfahrens, weshalb nicht darauf einzugehen ist.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Mietverhältnis gültig aufgelöst und der Ausweisungsbefehl zu Recht erteilt wurde. Die Ansetzung einer weiteren Schonfrist für die Räumung ist nicht angezeigt. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

### III.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mit der Vorinstanz ist von einem

Streitwert von Fr. 30'960.– auszugehen (sechs Monatsmieten à Fr. 5'160.–, vgl. act. 28 S. 6; OGerZH PF140002 vom 21. Februar 2014, E. 6), die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'350.– festzusetzen und dem Berufungskläger aufzuerlegen. Mangels ihnen entstandener Umtriebe ist den Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Verfahren zugesprochen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 20. Dezember 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'350.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 33, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen und an die Obergerichtskasse, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'960.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: