

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190056-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 16. Oktober 2019

in Sachen

Verein A._____,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 5. September 2019 (ER190022)

Erwägungen:

I.

1. Gemäss Mietvertrag vom 30. November bzw. 2. Dezember 2015 mietete der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) an der C._____ - Strasse ... in D._____ ein Einfamilienhaus von der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin; act. 3/1 = act. 24/1/1). Der Beklagte war Mietzinse ab Dezember 2018 schuldig geblieben. Ein vom Beklagten angestrebtes Mietzinsherabsetzungsverfahren war von der Schlichtungsbehörde Horgen mit Beschluss vom 1. April 2019 infolge Nichterfüllung prozessualer Pflichten seitens des Beklagten als gegenstandslos abgeschrieben worden (act. 3/4, Dispositiv-Ziff. 1). Eine Mietzinshinterlegung erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 29. Januar 2019 setzte die Klägerin dem Beklagten eine 30-tägige Frist zur Bezahlung der ausstehenden Mietzinse an, unter Androhung der Kündigung im Säumnisfall. Nach nicht erfolgter Zahlung kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular infolge Zahlungszuzugs auf den 30. Juni 2019. Die Zahlungsaufforderungen wie auch die Kündigung wurden jeweils mittels Einschreiben und mittels A-Post Plus an zwei Korrespondenzadressen des Beklagten gesendet (vgl. act. 1 Rz. 17; act. 3/5–13). Die Einschreiben wurden jeweils nicht abgeholt. Eine Rückgabe des Mietobjektes durch den Beklagten erfolgte bis heute nicht.

2.1. Die Klägerin leitete mit Eingabe vom 15. Juli 2019 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsverfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen) gegen den Beklagten sowie die Bewohner der C._____ - Strasse ..., D._____ ein (act. 1). Mit Verfügung vom 18. Juli 2019 setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch der Klägerin an (act. 6). Nachdem der Beklagte keine Stellungnahme eingereicht hatte, hiess die Vorinstanz mit Urteil vom 5. September 2019 das gegen den Beklagten gerichtete Ausweisungsbegehren gut und verpflichtete ihn, die Liegenschaft an der C._____ - Strasse ... in D._____ bis spätestens 24. September 2019, 12.00 Uhr, zu räumen und der Klägerin ord-

nungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Soweit sich das Ausweisungsbegehren gegen "allfällige (unbekannte) Untermieter bzw. Bewohner" richtete, trat die Vorinstanz darauf nicht ein (act. 13 = act. 21 = act. 23, nachfolgend zitiert als act. 21).

2.2. Die schriftliche Eröffnung der Verfügung vom 18. Juli 2019 an den Beklagten wurde via das Stadtammannamt E._____ angeordnet (act. 6 u. 7). Mit Schreiben vom 14. August 2019 teilte das Stadtammann- und Betreibungamt E._____ der Vorinstanz mit, die Zustellung habe nicht erfolgen können. Sämtliche Post inklusive Einschreiben seien nicht abgeholt worden, und auch ein persönlicher Zustellungsversuch am 23. Juli 2019 sei fehlgeschlagen, da vor Ort niemand habe angetroffen werden können (act. 8/1). In der Folge publizierte die Vorinstanz die Verfügung vom 18. Juli 2019 am 16. August 2019 im Amtsblatt des Kantons Zürich (act. 9 u. 10/1–2).

Das Urteil vom 5. September 2019 wurde am 6. September 2019 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (act. 15, 16 u. 17/1–2). Sodann wurde es als Gerichtsurkunde an den Beklagten zugesandt, wobei das ungeöffnete Couvert mit dem Vermerk "nicht abgeholt" am 18. September 2019 an die Vorinstanz retourniert worden war (act. 18).

3.1. Mit Eingabe vom 22. oder 23. September 2019 (Poststempel unleserlich, gemäss 'post.ch' erfolgte die Aufgabe am 22. September 2019) erhob der Beklagte Berufung gegen den vorinstanzlichen Ausweisungsentscheid. Er beantragt sinngemäss die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Sodann beantragt er in der Hauptsache die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids sowie (sinngemäss) die Abweisung des Ausweisungsbegehrens, eventualiter die Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz (act. 22). Er macht zusammengefasst geltend, ihm sei im vorinstanzlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht gewährt worden und er habe nie die Möglichkeit gehabt, zum vorinstanzlichen "Fehlurteil" Stellung zu nehmen (act. 22). Mit Verfügung vom 25. September 2019 wurde auf das sinngemäss gestellte Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten unter Hinweis, dass der Berufung von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme (act. 26).

3.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–19). In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO wurde davon abgesehen, der Klägerin Frist zur Beantwortung der Berufung anzusetzen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid ist der Klägerin ein Doppel von act. 22 sowie der Beilagen (act. 24/1–29) zuzustellen.

II.

1. Der angefochtene Entscheid vom 5. September 2019 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 Bruttomietzinse 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. 4'100.– (act. 3/1) ein Total von Fr. 24'600.– (act. 21 E. IV./3.). Dem ist zu folgen. Das Rechtsmittel ist als Berufung entgegenzunehmen.

2. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien ist ein formeller Antrag nicht erforderlich. Es genügt als Antrag eine Formulierung auch bloss in der Begründung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. 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 vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO).

3. Der angefochtene Entscheid wurde am 6. September 2019 im kantonalen Amtsblatt publiziert (act. 15 u. 17). Die zehntägige Rechtsmittelfrist begann demnach am darauffolgenden Tag zu laufen, endete am 16. September 2019 (Art. 141 Abs. 2 und Abs. 142 Abs. 1 ZPO) und wurde mit der am 22. oder 23. September 2019 (Poststempel schwer leserlich, vgl. oben E. I./3.1.) der Kammer überbrachten Berufung nicht gewahrt (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Vorausgesetzt für den Beginn der Rechtsmittelfrist ist jedoch, dass die Publikation des Urteils vom 5. September 2019 rechtmässig erfolgte. Zumindest sinngemäss bestritt dies der Beklagte. Vom Entscheid der Vorinstanz habe er erst am 18. September 2019 erfahren. Zudem macht er sinngemäss geltend, bereits die Verfügung vom 18. Juli 2019 sei nicht ordnungsgemäss zugestellt worden und sein rechtliches Gehör sei im vorinstanzlichen Verfahren verletzt worden (vgl. act. 22). Da bei nicht rechtmässig erfolgter Zustellung bzw. Publikation bereits der Verfügung vom 18. Juli 2019 und in der Folge auch des Urteils vom 5. September 2019 eine von Amtes wegen zu beachtender Mangel des vorinstanzlichen Ausweisungsentscheides vorläge (vgl. OGer ZH LF150044 vom 2. September 2015, insb. E. 3.5. f.), hängt von der Rechtmässigkeit der erfolgten Publikation nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Begründetheit der Berufung ab. Eine solche doppelt relevante Tatsache wird nur in einem Prüfungsstadium untersucht; auf der Zulässigkeitsebene wird der klägerische (bzw. hier der beklagte) Sachverhalt zu Grunde gelegt, welcher die Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels behauptet. Die Klärung der entsprechenden rechtlichen Frage erfolgt im Rahmen der materiellen Beurteilung und es wird ein Sachentscheid gefällt (KUKO ZPO-DOMEJ, 2. Aufl. 2014, Art. 60 N 6 f.; BGE 122 III 249; BGE 137 III 32 E. 2.3). Insoweit ist die Berufung, welche begründet und mit Anträgen versehen bei der Kammer einging, als rechtzeitig erfolgt entgegenzunehmen.

III.

1. Der Beklagte macht – wie gezeigt – zunächst sinngemäss geltend, er habe die Verfügung vom 18. Juli 2019 bzw. das Urteil vom 5. September 2019 nicht ordnungsgemäss erhalten. Sein rechtliches Gehör sei verletzt worden (act. 22).

2. Das Gericht hat Vorladungen, Verfügungen und Entscheide sowie Eingaben der Gegenpartei den betroffenen Personen zuzustellen (Art. 136 ZPO). Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung (Art. 138 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Zürich fallen nebst der eingeschriebenen Postsendung insbesondere die Zustellung durch Angehörige des Gerichts, den Gemeindeammann oder die Polizei in Betracht (§ 121 Abs. 1 GOG). Ist die Zustellung unmöglich oder mit ausserordentlichen Umtrieben verbunden, so erfolgt die Zustellung durch Publikation im kantonalen Amtsblatt (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO und § 121 Abs. 2 GOG). Dabei darf in der Regel erst von einer Unmöglichkeit ausgegangen werden, wenn entsprechende Versuche des Gerichts tatsächlich gescheitert sind, beispielsweise wenn der Zustellungsempfänger eine Zustellung vereitelt, indem er weder die eingeschriebene Postsendung abholt, noch zuhause persönlich angetroffen werden kann (KUKO ZPO-WEBER, 2. Aufl. 2014, Art. 141 N 2; HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 141 N 17 ff.; BSK ZPO-GSCHWEND, 3. Aufl. 2017, Art. 141 N 3). Die Wahl der ordentlichen Zustellungsart liegt im Ermessen des Gerichts. Die Publikation gestützt auf den Auffangtatbestand gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO darf hingegen als *ultima ratio* nur zur Anwendung gelangen, wenn die genannten Voraussetzungen dafür erfüllt sind (vgl. OGer ZH LF150044 vom 2. September 2015, E. 3.3.). Ist die Publikation rechtmässig erfolgt, entsteht die unwiderlegbare Vermutung, dass der Inhalt der publizierten Bekanntmachung dem Adressaten zur Kenntnis gelangt ist. Liegt hingegen kein Grund nach Art. 141 Abs. 1 lit. a–c ZPO vor und erfolgt somit die öffentliche Bekanntmachung ungerechtfertigterweise, kann sie nicht als rechtsgültige Mitteilung betrachtet werden und entfaltet demgemäss keine Wirkung – die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten (BSK ZPO-GSCHWEND, a.a.O., Art. 141 N 9 f.).

3.1. Aus den Akten der Vorinstanz ergibt sich, dass die Zustellung der Verfügung vom 18. Juli 2019, mit welcher das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war, mittels Zustellungsauftrag an das Betreibungsamt erfolgte (act. 6). Der gleichentags ergangene Auftrag an das Betreibungsamt findet sich ebenfalls in den Akten (act. 7). Mit Schreiben

vom 14. August 2019 teilte das Betreibungsamt mit, die Zustellung der Verfügung habe nicht erfolgen können, da sämtliche Post inklusive Einschreiben nicht abgeholt worden seien und auch ein persönlicher Zustellungsversuch am 23. Juli 2019 gescheitert sei (act. 8/1). Die Verfügung vom 18. Juli 2019 wurde daraufhin im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert.

3.2. Die Vorinstanz hat sich von Anbeginn an für den Weg der Zustellung mittels Stadtammann entschieden hat. Das lag – wie vorhin erwähnt – in ihrem Ermessen und ist im Lichte dessen, dass ihr aufgrund der Akten damals bekannt war, dass bereits die Einschreiben mit Androhung der Zahlungsverzugskündigung wie auch die Kündigung selbst vom Beklagten nicht abgeholt worden waren (vgl. E. I./1.), sachlich nicht zu beanstanden. Insbesondere war die Vorinstanz nicht verpflichtet, zuerst oder zusätzlich noch selbst einen Zustellungsversuch mittels Einschreiben vorzunehmen.

Aus den Dokumenten des mit der Zustellung beauftragten Stadtammann- und Betreibungsamtes E._____ ergibt sich, dass innerhalb der knapp einmonatigen Dauer, in der die Zustellungen versucht worden waren, ein Zustellungsversuch mittels Einschreiben erfolgt und dieses Schreiben retourniert worden war, eine zweite erfolglose Abholungsaufforderung erfolgte, und dass – wie gezeigt – ein persönlicher Zustellversuch ebenfalls scheiterte (act. 8/1). Aufgrund dieser erfolglosen Zustellversuche erwies sich eine Zustellung mittels angemessener Anzahl und Arten von Zustellversuchen innert angemessener Frist als unmöglich.

3.3. Der Beklagte bringt in seiner Berufung (act. 22) nicht vor, die Zustellversuche der Vorinstanz seien ungenügend gewesen, eine Zustellung wäre entgegen der Annahme der Vorinstanz möglich gewesen bzw. eine Zustellung mittels öffentlicher Publikation habe nicht erfolgen dürfen. Vielmehr bestätigt der Beklagte im Rahmen des von ihm Ausgeführten den Schluss der Vorinstanz, eine Zustellung an ihn auf postalischem Weg sei (zumindest) nur erschwert möglich. So legt er etwa dar, schon seit längerem den Verdacht zu haben, Postsendung würden ihn wiederholt nicht erreichen. Namentlich habe er von dem Postboten erfahren, dass dieser nicht wisse, wo sich die Zustelladresse befinde, was dazu führe, dass der Postbote jeweils einen Abholungsschein in irgendeinen Briefkasten in der Nä-

he lege und die Briefe zur Abholung der Post übergebe.

Ebenfalls macht der Beklagte geltend, eine persönliche Vorsprache des Betriebsamtes wäre ohnehin nicht erfolgreich bzw. "nicht relevant", da sein Arbeitsbereich an 21 Orten sei und es reiner Zufall gewesen wäre, dass mittels persönlicher Vorsprache ein Vertreter des Beklagten habe angetroffen werden können. Weiter hätten sie in ihrem Briefkasten auch nie einen Abholungsschein eines eingeschriebenen Briefes oder eine persönliche Nachricht des Betriebsamtes gehabt, weshalb es unmöglich gewesen sei, davon zu erfahren. Zudem äussert der Beklagte den Verdacht, dass "Diebe" sich der Abholscheine behändigt hätten (act. 22). Mit diesen Ausführungen bestätigt der Beklagte letztlich den Schluss der Vorinstanz, die persönliche Zustellung sowie die Zustellung auf postalischem Weg erschiene unmöglich.

Der Beklagte macht sodann sinngemäss geltend, das Betriebsamt habe ihm die Verfügung vom 18. Juli 2019 erst am 16. September 2019 zugestellt. Namentlich führt er aus, das Betriebsamt E._____ habe gemäss Selbstauskunft mittels A-Post Plus eine Sendung versandt mit der Nummer ..., welche erst am 16. September 2019 angekommen sei, womit bewiesen sei, dass die postalische Abholungseinladung durch das Betriebsamt nicht rechtzeitig erfolgt sei. Die Vorinstanz sei damit in ihrem Urteil vom 5. September 2019 zu Unrecht davon ausgegangen, der Beklagte sei vom Betriebsamt innert Frist kontaktiert worden, da die Benachrichtigung zur Abholung der Verfügung bzw. Ausweisklage erst am 16. September 2019 zugestellt worden sei. Entsprechend seien auch die vom Betriebsamt in act. 8/1 gemachten Angaben falsch.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Worum es sich bei der Sendung mit der Nummer ... handelt, ist nicht bekannt und insbesondere ist nicht ersichtlich, dass es sich dabei tatsächlich um eine Sendung des Stadtammann- und Betriebsamtes E._____ handelt. Dem diesbezüglich eingereichten "Nachweis der verspäteten Zustellung durch das Betriebsamt" ist weder ein Absender noch eine Empfangsadresse zu entnehmen (vgl. act. 24/12). Insbesondere ändert diese Behauptung aber auch nichts daran, dass sich aus den vom Stadtammann- und Betriebsamt E._____ eingereichten Unterlagen ohne wei-

teres ergibt, dass ein Einschreiben retourniert worden war, ein persönlicher Zustellversuch scheiterte und auch eine Abholeinladung erfolglos blieb.

3.4. Das Vorgehen der Vorinstanz, die Verfügung mittels Publikation im Amtsblatt öffentlich bekannt zu machen, ist im Lichte all dessen und insbesondere mit Blick auf das einleitend Ausgeführte sowie die tatsächlich erfolgten Zustellversuche des Stadtamman- und Betreibungsamtes nicht zu beanstanden. Die öffentliche Bekanntmachung der Verfügung vom 18. Juli 2019 ist damit mit Blick auf Art. 141 ZPO rechtmässig erfolgt und es gilt somit die Vermutung, der Beklagte habe von deren Inhalt und insbesondere von der Fristansetzung zur Stellungnahme gewusst. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren ist damit zu verneinen. Bei diesem Ergebnis kann offen gelassen werden, ob der Einwand der Gehörsverletzung nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich wäre. Immerhin fällt auf, dass von all den postalischen Zustellungen an den Beklagten lediglich diejenige gelang, mit der die Vorinstanz im Nachgang zur Urteilspublikation ihren Entscheid vom 5. September 2019 auf Wunsch des Beklagten zustellte. Alle übrigen postalischen Zustellungen bereits der Vermieterschaft und dann der Behörden scheiterten demgegenüber, letztmals nachdem eine Abholungseinladung immerhin doch im Briefkasten "gefunden" worden war, wenn auch spät. Denn das lässt nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine beharrliche Zustellungsverweigerung schliessen.

4. Da die Publikation der Verfügung im Amtsblatt des Kantons Zürichs somit rechtmässig erfolgt war, erfolgte grundsätzlich auch die Publikation des Urteils vom 5. September 2019 am 6. September 2019 (vgl. act. 15 u. 17/1–2) im Amtsblatt des Kantons Zürich rechtmässig, nachdem aufgrund der bereits gescheiterten Zustellungsversuche davon auszugehen war, eine Zustellung sei auch weiterhin nur erschwert bis gar nicht möglich. Die zehntägige Berufungsfrist lief damit ungenutzt ab, die Berufung erfolgte verspätet (vgl. E. II./2.). Es ist daher auf sie nicht einzutreten.

5.1. Selbst wenn man sich aber auf den Standpunkt stellen wollte, aufgrund der zusätzlichen durch die Vorinstanz versuchten Zustellung mittels Gerichtsurkunde sei dieser Zustellversuch für die Auslösung der Rechtmittelfrist massgebend, würde dies am Ausgang des Verfahrens nichts ändern:

5.2. Es ist zwar zu beachten, dass die Berufung in diesem Falle noch als rechtzeitig entgegenzunehmen wäre. So wurde aufgrund der rechtmässig publizierte Verfügung ein Prozessrechtsverhältnis zum Beklagten begründet, womit er mit Zustellungen rechnen musste. Mithin käme die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zur Anwendung. Demgemäss gilt eine Zustellung als am siebten Tag nach erfolglosem Zustellversuch erfolgt, wenn eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt worden ist. Die Vorinstanz stellte das Urteil vom 5. September 2019 mit Gerichtsurkunde und damit eingeschrieben zu. Die Sendung wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" und der vermerkten Abholfrist "bis 13.9" retourniert. Ein Zustellversuch war gemäss "post.ch" am 6. September 2019 erfolgt – die Rechtmittelfrist begann somit am siebten Tag danach zu laufen. Mit der Berufung, welche als Poststempel den 22. bzw. 23. September 2019 trägt, wäre die zehntägige Rechtmittelfrist somit noch gewahrt. In der Sache ist der Berufung aber ohnehin kein Erfolg beschieden, bringt der Beklagte doch nichts vor, was dem vorinstanzlichen Schluss, er befinde sich ohne Rechtsgrund in der Liegenschaft (act. 21 insb. E. III./1., insb. E. 1.8.), etwas entgegenzusetzen vermöchte:

5.3. Die sinngemässe Argumentation des Beklagten (vgl. act. 22), der Mietvertrag zwischen ihm und der Klägerin sei (teil-)nichtig, da die Klägerin ihm eine Fläche vermietet habe, welche nicht in ihrem Besitz sei, findet zum einen in den eingereichten Unterlagen (act. 24/1–7) keine Stütze. Zum andern ist auch für die daraus folgende Rechtauffassung des Beklagten, infolge der behaupteten Nichtigkeit des Mietvertrages bestehe ein unkündbares, unentgeltliches Wohnrecht, keine rechtliche Grundlage ersichtlich. Soweit der Beklagte mit dieser Argumentation die Nichtigkeit der erfolgten Zahlungsverzugskündigung geltend machen will, ist darauf nicht weiter einzugehen. Ebenfalls die sinngemässe pauschale Behauptung, das Kündigungsschreiben bzw. die Abholeinladung für dieses sei aus dem

Briefkasten "gefischt" oder von einem ortsunkundigen Postboten nicht richtig zugestellt worden, weshalb der Beklagte von der Kündigung nie (oder zu spät) erfahren habe und diese insbesondere nicht habe anfechten können, entbehrt jeglicher aktenmässiger Grundlage und erscheint daher als reine Schutzbehauptung. Im Übrigen ergibt sich aus dem behaupteten Umstand, die Kündigung vom 21. Mai 2019 sei während eines laufenden Schlichtungsverfahrens bezüglich einer bereits am 18. März 2019 ausgesprochenen, formnichtigen Kündigung erfolgt, nicht deren von Amtes wegen zu beachtende Nichtigkeit, wie dies der Beklagte offenbar glaubt. Vielmehr wäre die Kündigung lediglich anfechtbar, wobei die Anfechtung innert Frist zu erfolgen hat (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. d OR). Zwar behauptet der Beklagte, ein entsprechendes Verfahren anhängig gemacht zu haben. Die von ihm hierzu ins Recht gereichten Unterlagen belegen dies aber nicht. Gerade das entscheidende Dokument, das als "Beilage 23" bzw. "Nachweis der Einleitung" bezeichnete Dokument, fehlt in den Unterlagen des Beklagten (vgl. act. 24). Zudem steht diese Argumentation des Beklagten im Widerspruch zu seinem offenbar sonst verfolgten Standpunkt, eine Anfechtung sei eben gerade mangels Zustellung nicht möglich gewesen.

5.4. Ohnehin sind aber all diese Ausführungen im Berufungsverfahren mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet erfolgt und blieben daher unbeachtlich. Und aus den Ausführungen des Beklagten sowie den eingereichten Unterlagen ergibt sich ebenfalls nichts, das auf eine (von Amtes wegen zu beachtende) Nichtigkeit der erfolgten Kündigung schliessen liesse. Die Berufung wäre daher als unbegründet abzuweisen.

6. Auf die Berufung ist somit nicht einzutreten, und wäre auf sie einzutreten, erwiese sie sich als unbegründet und wäre abzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss wird der Beklagte für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 24'600.– (vgl. E. II./1) ist die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beklagten nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, der Klägerin nicht, weil ihr für das Berufungsverfahren keine Auswendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 22 und act. 24/1–29, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 24'600.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
17. Oktober 2019