

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 17. Februar 2020

in Sachen

1. **A.**_____,
Gesuchsgegner und Berufungskläger,
2. ...,
Gesuchsgegnerin,

gegen

B._____,
Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. Dezember 2019 (ER190208)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2 und 7/1 S. 2, sinngemäss; act. 25 S. 1/2)

1. Es sei dem Gesuchsgegner 1 richterlich zu befehlen, die 5.5-Zimmer-Wohnung im 2. OG, C.____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen, ordnungsgemäss gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
2. Es sei der Gesuchsgegnerin 2 richterlich zu befehlen, die 5.5-Zimmer-Wohnung im 2. OG, C.____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen, ordnungsgemäss gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich ..., D.____-platz ..., ... Zürich, sei richterlich anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin, nach dessen Rechtskraft sowie unter Kostenfolge zu Lasten der Gesuchsgegner zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegner.

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Die Gesuchsgegner werden verurteilt, die 5.5-Zimmer-Wohnung im 2. OG, C.____-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'100.– wird den Gesuchsgegnern je zur Hälfte unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegner werden verurteilt, der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 2'300.– zu bezahlen.
- 5.–6. ... [Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsantrag:

des Gesuchsgegners 1 und Berufungsklägers (act. 26, sinngemäss):

Das einzelgerichtliche Urteil sei aufzuheben und auf das Ausweisungsgesuch sei nicht einzutreten.

Erwägungen:

I.

1. A. _____ mietete von B. _____ mit Vertrag vom 1. Mai 2015 eine 5,5-Zimmer-Wohnung im 2. Obergeschoss der Liegenschaft C. _____-strasse ... in Zürich (act. 4/1). Am 28. August 2019 kündigte ihm B. _____ das Mietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular auf den 30. September 2019. Sie vermerkte, es handle sich um eine Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR, und verwies auf eine Mahnung/Kündigungsandrohung vom 17. Juli 2019 (act. 4/6).

2. Am 24. Oktober 2019 leitete die Vermieterin beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich (Audienz) ein Ausweisungsverfahren gegen den Mieter ein (act. 1), am 31. Oktober 2019 – für das gleiche Mietobjekt – auch gegen E. _____ (Gesuchsgegnerin 2). Die Verfahren wurden mit Verfügung vom 1. November 2019 vereinigt (act. 8). Mit Urteil vom 20. Dezember 2019 hiess das Einzelgericht die Ausweisungsgesuche gut. Es verpflichtete die Gesuchsgegner, die 5,5-Zimmer-Wohnung unverzüglich zu räumen und der Vermieterin ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben. Das Stadttammannamt Zürich ... wies es an, den Befehl auf Verlangen der Vermieterin zu vollstrecken (act. 19 = act. 25).

3. A. _____ (Gesuchsgegner 1) erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 27. Januar 2020 rechtzeitig Berufung (act. 26; vgl. act. 21b). Er beantragt sinngemäss, das Urteil aufzuheben und auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten (act. 26).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–23, ohne Akten des vereinigten Verfahrens).

II.

1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

2. Das Einzelgericht erwog im Wesentlichen, die Vermieterin habe den Mieter (Gesuchsgegner 1) mit Schreiben vom 17. Juli 2019 für ausstehende Mietzinszahlungen für die Monate Februar bis Juli 2019 gemahnt und ihm eine dreissigtägige Frist zur Begleichung der Ausstände angesetzt, mit der Androhung, dass bei deren unbenütztem Ablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde (vgl. act. 4/2). Der Mieter behaupte, gewisse der ausstehenden Mietzinse bezahlt zu haben, lasse jedoch offen, ob er alle abgemahnten Mietzinse beglichen habe. Somit sei unbestritten, dass er innert Frist die ausstehenden Mietzinse nicht vollständig gezahlt habe. Nach Ablauf der Frist habe die Vermieterin dem Mieter am 28. August 2019 unter Verwendung des amtlichen Formulars per 30. September 2019 gekündigt (vgl. act. 4/6). Mit der Zahlungsaufforderung vom 17. Juli 2019 und der Kündigung vom 28. August 2019 habe die Vermieterin die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis gültig per 30. September 2019 aufgelöst. Der Mieter befinde sich daher heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Da die zweite Gesuchsgegnerin nicht Partei des Mietvertrages sei, befinde auch sie sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Damit sei der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar (act. 25 Erw. 3.1–3.3).

3. Mit der Berufung wendet der Mieter ein, die Vorinstanz habe nicht geprüft und die Vermieterin habe nicht dargelegt, welche Mietzinse offen seien und welche bezahlt worden seien. Er hätte gerne an einer mündlichen Verhandlung zusammen mit der Vermieterin geklärt, welche Monate gemahnt worden seien und für welche bereits bezahlt worden sei. Die Ausgangslage sei nicht klar, weshalb er

bestreite, dass die Vorinstanz zuständig gewesen sei und ein Urteil habe fällen dürfen (act. 26).

Die Vermieterin begründete das Ausweisungsgesuch (unter anderem) damit, der Mieter habe die abgemahnten Mietzinse der Monate Februar 2019 bis Juli 2019 innerhalb der mit Mahnung/Kündigungsandrohung vom 17. Juli 2019 angesetzten Frist – und auch später – nicht bezahlt (act. 1 S. 4). Der Mieter entgegnete in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 11. November 2019, wozu er vom Einzelgericht mit Verfügung vom 25. Oktober 2019 aufgefordert worden war (act. 5), er habe mehrere der Mieten zwischen Februar 2019 und Juli 2019 bezahlt, was er beweisen könne; ob alle bezahlt worden seien, müsse er im Moment offenlassen. Er werde spätestens am 19. Januar 2020 ausziehen und E. _____ (Gesuchsgegnerin 2) werde die Wohnung Ende November 2019 verlassen (act. 14).

Als Voraussetzung der Wirksamkeit der Kündigung der Vermieterin genügte, dass im Zeitpunkt der Mahnung und bei Ablauf der Zahlungsfrist tatsächlich ein Mietzinsausstand bestand (vgl. BGer 4A_330/2017 vom 8. Februar 2018, Erw. 3.1; 4A_436/2018 vom 17. Januar 2019, Erw. 4.1). Der Mieter machte vor der Vorinstanz nicht geltend, den ganzen abgemahnten Mietzins fristgerecht bezahlt zu haben. Er hat die Sachverhaltsdarstellung der Vermieterin, soweit sie erheblich ist, nämlich dass er seine Ausstände innerhalb der angesetzten Frist nicht vollständig beglichen habe, zwar nicht bestätigt, aber auch nicht bestritten. Die Vorinstanz ist deshalb zurecht davon ausgegangen, die Voraussetzungen dafür, der Vermieterin im summarischen Verfahren Rechtsschutz zu gewähren (vgl. Erw. II/1 oben), seien erfüllt. Die Vorbringen des Mieters in seiner schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch (act. 14) waren kein Grund für Weiterungen.

Die Berufung des Mieters erweist sich als unbegründet und das angefochtene Urteil ist, soweit es den Mieter betrifft, zu bestätigen. Auf die Bemerkung des Mieters in der Berufungsschrift, er verstehe nicht, weshalb E. _____ (Gesuchsgegnerin 2) in das Verfahren involviert worden sei, welche ihn für einige Tage bis Ende November 2019 "besucht" habe und deren aktuellen Aufenthaltsort er nicht kenne, ist nicht einzugehen.

4. Ausgangsgemäss wird der Mieter für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr berechnet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG).

Ausgehend von einem monatlichen Mietzins in Höhe von Fr. 2'950.– (act. 4/1) dürfte nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einem 36 Monatsmietzinsen entsprechenden Streitwert von rund Fr. 105'000.– auszugehen sein (BGE 144 III 346 Erw. 1.2.2.2/3). Es rechtfertigt sich, die Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen.

Eine Parteientschädigung ist der Vermieterin mangels Umtrieben, die zu entschädigen wären, nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das vorinstanzliche Urteil vom 20. Dezember 2019 wird, soweit es den Gesuchsgegner 1 und Berufungskläger betrifft, bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und dem Gesuchsgegner 1 und Berufungskläger auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsgegner 1, an die Gesuchstellerin unter Beilage einer Kopie von act. 26 und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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 rund Fr. 105'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: