

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Beschluss vom 11. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 20. April 2020 (ER200015)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

- "1. Es sei der Beklagte aus den Mieträumlichkeiten (4 Zimmer-Wohnung im 2. Obergeschoss rechts) an der D._____-strasse ... in E._____ auszuweisen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall;
2. unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 20. April 2020:

(act. 15 = act. 19 = act. 21)

1. Dem Gesuchsgegner wird befohlen, die 4-Zimmer Wohnung an der D._____-strasse ... in E._____ unverzüglich zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtammannamt E._____ wird angewiesen, auf Verlangen der Gesuchsteller den Befehl gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'100.00 festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Entscheidgebühr wird dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'100.00 verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, den Gesuchstellern die Entscheidgebühr zu ersetzen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.00 zu bezahlen.
- 6.-7. Schriftliche Mitteilung / Berufung 10 Tage

Erwägungen:

I.

1. Mit Mietvertrag vom 7. Juni 2019 mieteten der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) sowie F._____ als Mieter von den Gesuchstellern und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) als Vermieter eine 4-Zimmerwohnung an der D._____ -strasse ... in ... E._____ zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'800.– (act. 3/2). Am 11. Oktober 2019 liessen die Berufungsbeklagten beim Berufungskläger den für den Monat Oktober 2019 ausstehenden Mietzins von Fr. 1'800.– mahnen und setzten ihm eine Zahlungsfrist von 30 Tagen, unter Androhung der Kündigung nach Art. 257d OR im Falle des Nichtbezahlens innert Frist (act. 3/3). Dieses Schreiben wurde dem Berufungskläger am 16. Oktober 2019 zugestellt. Am 19. November 2019 liessen die Berufungsbeklagten das mit dem Berufungskläger bestehende Mietverhältnis auf dem offiziellen Formular per 31. Dezember 2019 kündigen, wobei sie als Begründung "offene Mietzinsen" aufführten (act. 3/5). Dieses Schreiben lag für den Berufungskläger ab dem 11. Dezember 2019 zur Abholung auf der Post bereit, wurde von ihm jedoch nicht abgeholt, weshalb es mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Berufungsbeklagten retourniert wurde (act. 3/6).

2.1 Mit Eingabe vom 12. Februar 2020 stellten die Berufungsbeklagten gegen den Berufungskläger beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) das vorgenannte Ausweisungsbegehren (act. 1). Nachdem die Berufungsbeklagten einen ihnen mit Verfügung vom 13. Februar 2020 (act. 4) auferlegten Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet hatten (act. 6), wurden die Parteien zunächst auf den 1. April 2020 zur Verhandlung vorgeladen (act. 7). Diese Vorladung wurde dem Berufungskläger am 25. Februar 2020 persönlich zugestellt (act. 8). Mit Verfügung vom 23. März 2020 wurde den Parteien die Ladung zur mündlichen Verhandlung aufgrund der Massnahmen zur Bekämpfung der Coronavirus-Pandemie wieder abgenommen und dem Berufungskläger Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (act. 9).

Diese Verfügung wurde vom Berufungskläger nicht entgegen genommen, sondern wurde mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" an die Vorinstanz retourniert (act. 10). Eine Stellungnahme wurde vom Berufungskläger in der Folge nicht eingereicht. Am 20. April 2020 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten gut, wobei sie den Parteien diesen Entscheid zunächst im Dispositiv eröffnete (act. 11). Nachdem der Berufungskläger mit Eingabe vom 27. April 2020 fristgerecht eine Begründung verlangt hatte (act. 14), versandte die Vorinstanz am 22. Mai 2020 (vgl. act. 16) den begründeten Entscheid (act. 19 [= act. 15 = act. 21]).

2.2 Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 2. Juni 2020 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 16/2) Berufung (act. 20).

3. Der Berufungskläger reicht lediglich eine Kopie seiner Berufungsschrift ein (vgl. act. 20), weshalb keine Originalunterschrift des Berufungsklägers vorhanden ist. Da Eingaben an das Gericht gemäss Art. 130 Abs. 1 ZPO zu unterzeichnen sind, wäre dem Berufungskläger gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist anzusetzen um diesen Mangel zu verbessern, andernfalls die Eingabe als nicht erfolgt gälte. Vorliegend kann auf die Ansetzung einer entsprechenden Nachfrist jedoch verzichtet werden, da sich – was nachfolgend noch darzulegen sein wird – die Berufung sofort als offensichtlich unbegründet erweist. Aus demselben Grund kann sodann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO auch auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-17). Das Verfahren erweist sich dementsprechend heute in allen Belangen als spruchreif.

II.

1. Mit einer Berufung können a) die unrichtige Rechtsanwendung und b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und

trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2. Der Berufungskläger rügt in seiner Eingabe sinngemäss eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, indem er geltend macht, die Verfügung der Vorinstanz vom 23. März 2020, mit welcher ihm die Vorladung zur Verhandlung vom 1. April 2020 abgenommen und stattdessen das schriftliche Verfahren angeordnet wurde (vgl. act. 9), nicht erhalten zu haben, weil der Briefkasten mit seinem Namen immer wieder zerstört werde (act. 20).

2.1 Das rechtliche Gehör einer Partei (vgl. Art. 53 Abs. 1 ZPO; Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst als Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des Anspruchs auf ein faires Verfahren insbesondere auch das Recht einer Partei sich zu äussern, bevor ein Entscheid zu ihrem Nachteil gefällt wird (vgl. dazu BGE 142 III 48 (= Pra 106 (2017) Nr. 4) E. 4.4.1 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2 Vorliegend hat die Vorinstanz zur Zustellung der Verfügung vom 23. März 2020 an den Berufungskläger festgehalten, diese sei ihm in Anwendung von Art. 138 Abs. 1 lit. a ZPO als Gerichtsurkunde zugesandt worden, sei allerdings mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an sie retourniert worden. Da dem Berufungskläger aber die ursprüngliche Vorladung auf den 1. April 2020 habe zugestellt werden können, sei ihm das Verfahren bekannt gewesen und er habe mit der Zustellung weiterer Verfügungen rechnen müssen; deshalb gelte die Verfügung vom 23. März 2020 gestützt auf Art. 138 Abs. 3 ZPO als zugestellt (vgl. act. 19 S. 2, E. 2.1).

2.3 Die Vorinstanz übersieht bei dieser Erwägung jedoch, dass die an den Berufungskläger versandte Verfügung vom 23. März 2020 nicht wie von ihr festgehalten mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an sie retourniert wurde, sondern mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" (vgl. act. 10). Dementsprechend wurde dem Berufungskläger für die entsprechende Sendung nie ein Abholschein in den Briefkasten gelegt, weshalb er die Verfügung nicht innert einer Frist von sieben Tagen von der Post abholen konnte. Ganz im Gegenteil erlangte der Berufungskläger doch gar nie Kenntnis davon,

dass eine Sendung der Vorinstanz an ihn hätte zugestellt werden sollen. Entgegen der Feststellung der Vorinstanz greift deshalb die Zustellfiktion von Art. 138 Abs. 1 lit. a ZPO nicht, weshalb die Fristansetzung zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten dem Berufungskläger nicht ordnungsgemäss eröffnet wurde. Da der Berufungskläger damit im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte, ist eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs zu bejahen. Die Einholung einer schriftlichen Stellungnahme anstelle der Durchführung einer mündlichen Verhandlung - was der Berufungskläger als "nicht gerade fair" bezeichnet (act. 20) - war hingegen unabhängig von der aktuellen Pandemiesituation gestützt auf Art. 253 ZPO grundsätzlich zulässig.

2.4 Da der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, führt eine Gehörsverletzung grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids, auch ohne Nachweis, dass er bei korrekter Gewährung des Anhörungsrechts anders ausgefallen wäre. Falls die Verletzung der Parteirechte jedoch nicht als gravierend erscheint, ist eine Heilung ausnahmsweise möglich, wenn sich die betroffene Partei vor einer Rechtsmittelinstanz mit gleicher Kognition nachträglich äussern kann (BGer 4D_111/2010 vom 19. Januar 2011, E. 3.1; ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, 3. Aufl. 2016, Art. 53 N 26 f.). Darüber hinaus ist von einer Rückweisung der Sache selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzu- sehen, wenn sie zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Ver- zögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht ver- einbar wären (BGE 137 I 197 f. mit Hinweis auf BGE 136 V 117, E. 4.2.2.2 und BGE 133 I 201, E. 2.2, S. 205).

2.5 Das rechtliche Gehör des Berufungsklägers wurde vorliegend in schwerwie- gender Weise verletzt, weil er im erstinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit hatte, sich zum Ausweisungsverfahren der Berufungsbeklagten zu äussern. Eine Heilung dieser Gehörsverletzung im vorliegenden Verfahren ist jedoch grundsätz- lich möglich, da der Kammer im vorliegenden Berufungsverfahren volle Kognition zukommt (vgl. Art. 310 ZPO). Von einer Rückweisung des Verfahrens könnte – nach den vorgenannten Grundsätzen – also abgesehen werden, wenn das recht-

liche Gehör des Berufungsklägers im vorliegenden Verfahren nachgeholt werden kann und die Rückweisung einem formalistischen Leerlauf gleichkäme. Ersteres ist vorliegend der Fall, hat der Berufungskläger doch eine Berufungsschrift eingereicht, in welcher er darlegt, weshalb er mit der Ausweisung nicht einverstanden ist. Mithin legt er damit dar, was er dem Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz entgegen gehalten hätte, hätte er denn Gelegenheit dazu gehabt. Insbesondere führt er dabei sinngemäss aus, dass er nicht damit einverstanden sei, dass er aufgrund der Solidarhaftung (mit seinem Mitmieter) für die gesamte Miete von Fr. 1'800.– aufkommen müsse, obwohl er seinen Anteil von Fr. 1'100.– jeden Monat bezahlt habe und diesen Anteil immer noch zahle. Er könne nicht verstehen, weshalb ihm die Verwaltung nicht etwas entgegen komme und man nicht ein gütliche Einigung finden könne. Ausserdem ist er nicht damit einverstanden, dass er für den Anteil seines ehemaligen Mitmieters, welcher betrogen und gestohlen habe, mithaftbar sein solle (vgl. act. 20). Gegen die schriftliche Durchführung des Verfahrens wendet er sich nicht grundsätzlich, sondern nur weil er davon keine Kenntnis erhielt und somit an der Teilnahme am Verfahren gehindert wurde, was in diesem Verfahren aber geheilt wird. Wie noch zu zeigen sein wird, ist aufgrund dieser Ausführungen klar, dass eine Rückweisung des Verfahrens an die erste Instanz einem formalistischen Leerlauf gleichkäme, weil der Berufungskläger nichts vorbringt, was am Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens etwas ändern würde. Aus diesem Grund ist von einer Rückweisung des Verfahrens ausnahmsweise abzusehen und auf die vom Berufungskläger vorgebrachten Einwände nachfolgend einzugehen:

3. 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 dabei 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).

3.1 Vorab festzuhalten ist, dass unbestritten geblieben ist, dass der Mitmieter des Berufungsklägers – wie von den Berufungsbeklagten geltend gemacht (vgl. act. 1 S. 2) – ausgezogen sei, weshalb sich das Ausweisungsbegehren nur noch gegen den Berufungskläger richtet.

3.2 Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen der hier relevanten Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 19 S. 3 f., E. 3.2-3). Ebenfalls zutreffend hat die Vorinstanz dargelegt, dass mehrere Mieter, welche erklären, dem Vermieter gegenüber solidarisch zu haften, je einzeln für den gesamten Mietzins haften (Art. 143 Abs. 1 OR; act. 19 S. 3, E. 3.2). Dies ist auch vorliegend der Fall, weil die Mieter im von ihnen unterschriebenen Mietvertrag vom 7. Juni 2019 unterschriftlich anerkannt haben, für die Pflichten aus dem Mietvertrag solidarisch zu haften (vgl. act. 3/2 S. 2, Ziff. 1); darunter fällt auch die Bezahlung des Mietzinses. Dies bedeutet, dass der Vermieter von beiden Mietern die ganze Miete oder nur einen Teil fordern kann (vgl. Art. 144 Abs. 1 OR), auch wenn die Mieter untereinander – wie der Berufungskläger sinngemäss behauptet – etwas anderes vereinbart haben. Der Berufungskläger ist aber immerhin darauf hinzuweisen, dass er Mietzinszahlungen an den Vermieter, welche er über seinen mit dem Mitmieter vereinbarten Mietzinsanteil hinaus geleistet hat, von seinem Mitmieter zurückverlangen kann (Art. 148 Abs. 1 OR).

3.3 Die Vorinstanz hat weiter zutreffend festgehalten, dass die Zahlungsaufforderung der Berufungsbeklagten vom 11. Oktober 2019 dem Berufungskläger am 16. Oktober 2019 zugestellt wurde (act. 3/4), womit die 30-tägige Zahlungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 1 OR am 17. Oktober 2019 zu laufen begann und am 15. November 2019 endete (vgl. act. 19 S. 3 f., E. 3.2). Der Berufungskläger bestreitet in seiner Berufungseingabe nicht, dass zum Zeitpunkt der Kündigungsandrohung ein Mietzinsausstand bestand und er diesen nicht innert Frist beglichen hat. Vielmehr führt er selbst aus, dass er nur ("seinen Anteil von") Fr. 1'100.– bezahlt hat, womit er anerkennt, dass ein Teil der Gesamtmiete von Fr. 1'800.– nicht innert Frist bezahlt wurde. Die Vorinstanz ist deshalb im Ergebnis zu Recht zum Schluss gekommen, das zwischen den Parteien bestehende Mietverhältnis sei mit

der eingeschriebenen Kündigung vom 19. November 2019, welche für den Berufungskläger erst ab dem 11. Dezember 2019 zur Abholung bereit lag, in Anwendung von Art. 266a Abs. 2 OR auf den nächstmöglichen Termin hin und damit per 31. Januar 2020 gültig aufgelöst wurde (act. 19 S. 4, E. 3.3). Aus diesem Grund befindet sich der Berufungskläger heute – wie die Vorinstanz im Ergebnis richtig schloss (act. 19 S. 4, E. 3.4) – ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Die Berücksichtigung der vom Berufungskläger gemachten Ausführungen führt dementsprechend zu keinem vom erstinstanzlichen abweichenden Ergebnis.

3.4 Die Berufung ist damit abzuweisen.

III.

Da die Berufung in prozessualer Hinsicht begründet war, ist auf das Erheben einer Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem nicht anwaltlich vertretenen Berufungskläger nicht, weil er keinen begründeten Antrag stellt und zudem im Ergebnis unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Für das Berufungsverfahren wird keine Gerichtsgebühr erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 20.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Fr. 10'800.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: