

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210054-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss vom 7. September 2021

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte und Berufungskläger

gegen

C._____ **Anlagestiftung,**

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch D._____ AG, diese vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur.

X._____

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Horgen vom 13. Juli 2021 (ER210019)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ ist Mieter und die C1._____ AG Vermieterin der 5.5-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss an der E._____ -Strasse ... in F._____ ZH sowie des Einstellplatzes Nr. ... bei der Tiefgarage an der E._____ -Strasse .../10 in F._____ ZH (vgl. act. 3/1). Der Mieter hat die Wohnung teilweise an seine Ex-Partnerin B._____ untervermietet (vgl. act. 1 S. 3 und act. 18 S. 2). Mit amtlichem Formular vom 27. April 2021 kündigte die Vermieterin den Mietvertrag per 31. Mai 2021 infolge Zahlungsverzugs gemäss Art. 257d OR (vgl. act. 3/4 [der Mietzins für den März 2021 wurde nicht bezahlt, vgl. act. 3/3]). Da der Mieter und die Untermieterin die Wohnung und den Einstellplatz am 31. Mai 2021 nicht ordnungsgemäss übergaben, stellte die Vermieterin am 15. Juni 2021 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen den Mieter und die Untermieterin (vgl. act. 1). Nach Eingang der Stellungnahme des Mieters hiess die Vorinstanz das Begehren mit Urteil vom 13. Juli 2021 gut und verpflichtete den Mieter und die Untermieterin, das Mietobjekt bis spätestens 2. August 2021, 12.00 Uhr, zu räumen sowie der Vermieterin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (vgl. act. 17).

1.2. Mit Berufung vom 23. Juli 2021 (Datum Poststempel) beantragte der Mieter in seinem und im Namen der Untermieterin, es sei das Ausweisungsbegehren über die 5.5-Zimmerwohnung inkl. Einstellplatz um maximal 4 Wochen zu erstrecken (vom 2. August bis Ende August) und es sei das Ausweisungsbegehren betreffend die Vollstreckung durch das zuständige Stadttammannamt entsprechend zu erstrecken. Sodann beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 18; zur Vollmacht der Untermieterin vgl. act. 10). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-15). Den mit Verfügung vom 29. Juli 2021 verlangten Kostenvorschuss zahlte der Mieter innert Frist (vgl. act. 21-23). Von der Einholung einer Berufungsantwort ist abzusehen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Geht es im Verfahren wie hier nur um die Frage der Ausweisung und nicht auch um die Gültigkeit der Kündigung, ist für die Berechnung des Streitwerts von sechs Bruttomietzinsen auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1). Der monatliche Bruttomietzins beläuft sich auf Fr. 3'153.– (vgl. act. 3/3). Der Streitwert beträgt damit Fr. 18'918.–, weshalb gegen den vorinstanzlichen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Damit war es nicht nötig, dem Rechtsmittel, wie vom Mieter beantragt, die aufschiebende Wirkung zu erteilen, da eine Berufung von Gesetzes wegen die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge hemmt (vgl. Art. 315 Abs. 1 ZPO).

1.4. Wie erwähnt, erhob der Mieter die Berufung auch im Namen der Untermieterin (act. 18). Eine Vollmacht, die sich ausdrücklich auf eine Vertretung im Berufungsverfahren bezieht, reichte der Mieter indessen nicht ein. Die Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO erübrigt sich jedoch, da der Wortlaut der im erstinstanzlichen Verfahren eingereichten Vollmacht auch die Vertretung der Untermieterin durch den Mieter im Berufungsverfahren umfasst (act. 10).

2.

2.1. Die Vorinstanz gewährte dem Mieter und der Untermieterin eine Frist bis zum 2. August 2021, um die Wohnung zu verlassen. In der Berufung stellte der Mieter den Antrag, diese Frist bis zum 31. August 2021 zu verlängern, da sich die Frist bis zum 2. August 2021 für die Suche nach einer Rechtsberatung für die Berufung, für eine Wohnungssuche und für einen Umzug, zusätzlich zu seiner Arbeit, als äusserst knapp erwiesen habe. Es handle sich vorliegend um eine Familie mit einem 8-jährigen schulpflichtigen Sohn (vgl. act. 18 S. 2). Er strebe danach, eine kurze Fristerstreckung zu erhalten, damit eine ordentliche Räumung im August im Interesse aller erfolgen könne (vgl. act. 18 S. 3).

2.2. Die zwangsweise Räumung eines Mietobjekts kann vom Gericht auf entsprechendes Begehren des Vermieters hin angeordnet werden (vgl. Art. 236 Abs. 3 und Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO). Die ZPO sieht bei der Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen nicht vor, dass die Gerichte eine Schonfrist zu gewähren

haben. In der Praxis wird allerdings eine kurze – faktische – Schonfrist bereits aus den behördlichen Bearbeitungsfristen resultieren (z.B. für die Ausstellung einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung). Ebenso kann im Einzelfall der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) gebieten, eine kurze Frist zum freiwilligen Vollzug einzuräumen (vgl. BK ZPO-KELLERHALS, Bern 2012, Art. 338 N 3 und Art. 343 N 59; BSK ZPO-DROESE, 3. Aufl. 2017, Art. 338 N 8; BSK ZPO-ZINSLI, a.a.O., Art. 343 N 6). Bei Ausweisungen aus Wohnbauten gilt es zu verhindern, dass die betroffenen Personen unvermittelt jeder Unterkunft beraubt sind. Die Anordnung der Ausweisung ohne Gewährung einer zusätzlichen Frist ist dann nicht zulässig, wenn humanitäre Gründe einen Aufschub verlangen oder konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Schuldner innert angemessener Frist freiwillig das Mietobjekt verlassen wird. Aber auch in einem solchen Fall kann die zusätzliche Frist nur kurz sein und darf nicht auf eine Erstreckung des Mietverhältnisses hinauslaufen (vgl. BGE 117 Ia 336 E. 2b; BGer 4A_39/2018 vom 6. Juni 2018 E. 6 sowie 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014 E. 3.1).

2.3. Die Kündigungen per Ende Mai 2021 wurden dem Mieter und der Untermieterin je am 29. April 2021 zugestellt (vgl. act. 3/4 und act. 3/5). Die Gültigkeit der Kündigung wurde und wird vom Mieter nicht in Frage gestellt (vgl. act. 9 und act. 18). Die Vorinstanz gewährte eine Schonfrist vom 13. Juli 2021 bis zum 2. August 2021. Insgesamt hatten der Mieter und die Untermieterin demnach 3 Monate Zeit für die Suche einer neuen Wohnung und den Umzug, weshalb die gewährte Schonfrist von 3 Wochen nicht als unverhältnismässig einzustufen ist. Die Anordnung einer weiteren Schonfrist würde deshalb aus diesem Grund ausser Betracht fallen, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Mieter von vornherein nur eine Schonfrist bis Ende August 2021 beantragt hat und dieser Zeitpunkt inzwischen verstrichen ist. Da das Rechtsschutzinteresse des Mieters und der Untermieterin an der Behandlung der vorliegenden Berufung damit dahingefallen ist, ist das Berufungsverfahren abzuschreiben.

3.

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO kann das Gericht, wenn das Verfahren

als gegenstandslos abgeschrieben wird, von den Kostenverteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen. Dabei werden die Kosten üblicherweise nach dem mutmasslichen Prozessausgang oder nach dem Kausalitätsprinzip derjenigen Partei auferlegt, welche die Gegenstandslosigkeit herbeigeführt hat, oder derjenigen Partei, welche den Prozess eingeleitet hat. Vorliegend wären der Mieter und die Untermieterin mit ihrer Berufung unterlegen und zudem haben sie das Berufungsverfahren verursacht, weshalb ihnen die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen sind. Die Höhe der Entscheidgebühr ist auf Fr. 500.– festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Mieter und der Untermieterin nicht, weil sie kostenpflichtig werden, und der Vermieterin nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss von Fr. 500.– verrechnet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 18, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen die Dispositiv-Ziffern 2 bis 4 dieses Entscheids 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 Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'918.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: