

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220061-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 26. August 2022

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung / Forderung**

Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. August 2022 (ER220086)

Erwägungen:

1.1 Gemäss Mietverträgen vom 16. Dezember 2021 mieteten die Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Berufungskläger) vom Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagter), vertreten durch die D._____ AG, in der Liegenschaft E._____ -Strasse 1, ... F._____ [Ortschaft], eine 3.5-Zimmer-Attikawohnung samt Keller sowie die Einstellplätze Nr. 5 und 6 zu einem monatlichen Bruttomietzins von zusammen Fr. 6'100.– (act. 3/3a–3c). Mit Schreiben vom 17. Februar 2022 mahnte der Berufungsbeklagte die Berufungskläger für ausstehende Mietzinszahlungen der Monate Januar und Februar 2022 und setzte ihnen eine dreissigtägige Frist zur Zahlung an unter der Androhung, bei unbenütztem Ablauf der Frist werde das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt (act. 3/5a–6b). Nach unbenütztem Ablauf der Frist kündigte der Berufungsbeklagte den Berufungsklägern am 22. März 2022 das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 30. April 2022 wegen Zahlungsverzugs nach Art. 257d OR (act. 3/7a–8b). In der Folge setzte der Berufungsbeklagte den Termin für die Übergabe der Wohnung auf den 2. Mai 2022 fest (act. 3/9). Mit E-Mail vom 28. April 2022 erklärten die Berufungskläger, die Übergabe werde erst am 15. Juni 2022 stattfinden können, da sie dann zurück nach England ziehen würden (act. 3/11). Eine Übergabe fand weder am 2. Mai noch am 15. Juni 2022 statt (vgl. auch act. 3/13). Die Berufungskläger verblieben bis heute in der Wohnung.

1.2 Mit Eingabe vom 3. Mai 2022 (act. 1) beantragte der Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) die Ausweisung der Berufungskläger aus der genannten Wohnung und den Abstellplätzen unter Anordnung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (Rechtsbegehren Ziff. 1, 2 u. 4). Zudem verlangte der Berufungsbeklagte die Zusprechung der offenen Mietzinsforderungen für die Monate Januar bis April 2022 zu je Fr. 6'100.–, jeweils zzgl. Zins (Rechtsbegehren Ziff. 3), und dass zudem die G._____ AG anzuweisen sei, den Kautionsbetrag gemäss Bürgschaftszertifikat in Höhe von Fr. 5'700.– und in Anrechnung auf den geltend gemachten Forderungsbetrag an sie – die Berufungsbeklagte – auszubezahlen (Rechtsbegehren Ziff. 4).

Im vorinstanzlichen Verfahren setzte die Vorinstanz u.a. den Berufungsklägern mit Verfügung vom 12. Mai 2022 Frist zur Stellungnahme an (act. 11). Die darauf erfolgte Stellungnahme vom 23. Mai 2022 (act. 14) wurde zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs dem Berufungsbeklagten zugestellt (act. 16), welcher sich daraufhin mit Eingabe vom 7. Juni 2022 vernehmen liess (act. 18). Nach Zustellung dieser Eingabe (act. 23) äusserten sich auch die Berufungskläger mit Eingabe vom 20. Juli 2022 ein zweites Mal (act. 26 f.).

Mit Entscheid vom 2. August 2022 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut. Ebenso hiess sie die Forderungsklage (teilweise, mit einer Anpassung bez. des Beginns des Zinslaufs) gut. Das Begehren betreffend Kautionsbetrag wies die Vorinstanz ab (act. 28 = act. 31 = act. 33, nachfolgend zitiert als act. 31). Der Entscheid wurde den Berufungsklägern jeweils am 5. August 2022 zugestellt (act. 29b u. 29c).

1.3 Mit Eingabe vom 12. August 2022 (dem Obergericht überbracht am 15. August 2022) erheben die Berufungskläger rechtzeitig Berufung und stellen die folgenden Anträge (act. 32):

1. Die Frist zur Räumung der Attikawohnung E._____-Strasse 1, ... F._____, sei auf den 31. August 2022 zu bestimmen.
2. Die Frist der Rückgabe der Abstellplätze sei auf den 31. August 2022 zu bestimmen.
3. Die Zahlung des Mietzinses ohne Verzugszins sei auf 50% der Ursprungssumme zu reduzieren und abzüglich der in der Mail des Gesuchstellers [Berufungsbeklagten] vom 2. Februar 2022 festgelegten Reduzierung aufgrund erheblicher Mängel festzulegen.
4. Die über die Firma G._____, AG hinterlegte Kautionsleistung sei mit Übergabe der Wohnung unverzüglich freizugeben.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers [Berufungsbeklagten].

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–29). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Antwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Berufungsbeklagten ist zusammen mit diesem Entscheid eine Kopie von act. 32 zuzustellen.

2.1 Der angefochtene Entscheid vom 2. August 2022 stellt einen erstinstanzlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 60'000.– aus (act. 31 E. 7.3.), wobei sie praxismässig (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 46 m.w.H.; vgl. auch BGE 144 III 346, E. 1.2.1) vom Wert von sechs Bruttomietzinsen von gesamt Fr. 36'600.– ausging (6*Fr. 6'100 [Wohnungsmiete und Abstellplätze]) und sodann die geltend gemachte Mietzinsforderung gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 von Fr. 24'400.– addierte. Dem ist hier zu folgen. Der erforderliche Streitwert für die Berufung ist erreicht.

2.2 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 genügt als Antrag eine Formulierung, 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 Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

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).

3.1 Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 15 E. 2.).

Weigert sich ein Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses, das Mietobjekt zu verlassen, so hat der Vermieter das Recht, beim Gericht die Ausweisung

zu verlangen und damit seinen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR durchzusetzen.

3.2.1 Der Berufungsbeklagte verlangte vor Vorinstanz wie gezeigt die Ausweisung der Berufungskläger aufgrund der gültig erfolgten ausserordentlichen Kündigung. Zudem verlangte er die Zahlung der ausstehenden Mietzinse von Januar bis April 2022, da die Berufungskläger seit der Zahlung für die Dezembermiete keine weiteren Zahlungen mehr geleistet hätten, und sodann die Auszahlung der Bürgschaftssumme in Anrechnung an die Forderungssumme durch die G. _____ AG, welche eine Bürgschaftsverpflichtung zugunsten der Berufungskläger im Sinne einer Sicherheitsleistung nach Art. 257e OR eingegangen sei (act. 1 u. 18).

3.2.2 Die Berufungskläger wendeten vor Vorinstanz ein, vom Berufungsbeklagten zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Mietvertrages darüber getäuscht worden zu sein, dass in direkter Nachbarschaft zum Mietobjekt eine Baubewilligung mit Baubeginn und Abriss im Frühjahr 2022 und Fertigstellung voraussichtlich im Herbst 2023 festgestanden habe. Der Berufungsbeklagte habe um diesen Umstand gewusst, ihn aber verschwiegen. Durch die Bauarbeiten werde die Home-office-Arbeit des Berufungsklägers erheblich erschwert. Durch das Verschweigen wesentlicher Tatsachen habe der Mietvertrag keine Gültigkeit. Im Hinblick auf ein langfristiges Mietverhältnis hätten die Berufungskläger erhebliche Investitionen in die Möblierung der Wohnung getätigt; für den entstandenen Schaden aufgrund der Täuschung planten sie, separat Schadenersatzklage zu erheben. Ohnehin weise die Wohnung seit dem Einzug permanent Mängel auf, und seit dem 18. Mai 2022 sei der Lift defekt (act. 14).

3.2.3 Die Vorinstanz kam in Bezug auf das Ausweisungsbegehren zum Schluss, es sei von der Gültigkeit der Kündigung vom 22. März 2022 auszugehen, weshalb das Mietverhältnis per 30. April 2022 gültig aufgelöst worden sei. An diesem Ergebnis ändere das von den Berufungsklägern Vorgebrachte nichts: So sei zum Einen nicht ersichtlich, inwiefern die angebliche Ungültigkeit des Mietvertrages dem Ausweisungsanspruch des Berufungsbeklagten entgegenstehe. Soweit die Berufungskläger zum Andern die Mietzinsreduktion oder Verrechnung infolge angeblicher Mängel und Stornokosten geltend machten, wäre eine entsprechende

Erklärung innert der mit Zahlungsaufforderung vom 17. Februar 2022 nach Art. 257d OR angesetzten Frist abzugeben gewesen. Mangels einer derartiger Einrede bleibe es beim Zahlungsrückstand. Überdies hätten die Berufungskläger die angeblichen Mängel ohnehin weder substantiiert behauptet, geschweige denn urkundlich untermauert. Damit seien die Einwendungen der Berufungskläger haltlos (act. 31 E. 5.1.).

Hinsichtlich der verlangten Mietzinse für die Monate Januar bis April 2022 erwog die Vorinstanz, diese seien unbestrittenermassen nicht beglichen. Das von den Berufungsklägern Vorgetragene (Tilgung der Mietzinsforderungen durch Mietzinsreduktion oder Verrechnung) erweise sich mangels behaupteter bzw. urkundlich untermauerter entsprechender Erklärung als haltlos. Ebenso haltlos bzw. unbehilflich sei der Einwand der Ungültigkeit des Mietvertrages infolge Täuschung, wäre doch auch diesfalls für die tatsächlich erfolgte Gebrauchsüberlassung eine vertragsähnliche Entschädigung und damit der volle vereinbarte Mietzins geschuldet (act. 31 E. 5.2.).

Zur Auszahlung der Bürgschaft erwog die Vorinstanz sodann, es sei ihr verwehrt, die G._____ AG als nicht am Verfahren beteiligte Drittperson zur Auszahlung des Kautionsbetrages zu verpflichten, weshalb auf dieses Begehren nicht einzutreten sei (act. 31 E. 5.3.).

3.3.1 Die Berufungskläger führen im Rahmen ihrer Berufung aus, der Mietvertrag sei infolge der Täuschung des Berufungsbeklagten ungültig und damit auch sämtliche im Vertrag festgelegten Zahlungen und Fristen. Über die Abbrucharbeiten seien sie erst im Februar 2022 informiert worden. Die Rückgabe der Attikawohnung erfolge sodann am 31. August 2022. Der Übergabezeitpunkt sei daher auf dieses Datum festzulegen. Zudem sei die dem Berufungsbeklagten zugesprochene Forderung um 50% zu reduzieren, da es sich nicht um eine hochwertige Attikawohnung handle und sie zudem über Eigenschaften der Wohnung getäuscht worden seien. So sei die Terrasse aufgrund der Baustellensituation nur an Samstagen und Sonntagen nutzbar (act. 32).

3.3.2 Mit diesen Ausführungen setzen sich die Berufungskläger mit den entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz mit keinem Wort auseinander,

nehmen zu diesen keinerlei Bezug und setzen ihnen damit auch nichts entgegen. Sie legen somit weder dar, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht von einer gültigen Beendigung des Mietverhältnisses ausgegangen wäre bzw. sie dem Berufungskläger zu Unrecht die von ihr geltend gemachte Forderung zugesprochen hätte. Losgelöst von den vorinstanzlichen Erwägungen beschränken sich die Berufungskläger vielmehr darauf, ihren bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt zu wiederholen (namentlich zur angeblichen Täuschung hinsichtlich der Baustelle und zu nicht näher substantiierten Mängeln am Mietobjekt) bzw. Neues zu beantragen bzw. vorzutragen (Antrag um Auszahlung des Bürgschaftsbetrages an sie, dass es sich bei der Wohnung um keine hochwertige Wohnung handle, dass ihnen der Auszug erst per 31. August 2022 möglich sei, vgl. auch das neu eingereichte act. 31 [E-Mail vom 2. Februar 2022]). Reine Wiederholungen des vorinstanzlichen Standpunktes ohne Bezug zum vorinstanzlichen Entscheid genügen einer hinreichenden Berufungsbegründung nicht (vgl. hiervor E. 2.2). Neue Anträge, Tatsachen und Beweismittel sind sodann nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 ZPO zulässig. Inwiefern diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt wären, ist weder dargetan noch ist dies ersichtlich. Entsprechend erfolgten die neuen Vorbringen verspätet. Auf die Berufung ist mangels hinreichender Begründung nicht einzutreten.

3.4 Soweit die Berufungskläger sinngemäss geltend machen, es müsse ein kompletter Umzug ins Ausland organisiert werden, was so schnell nicht möglich sei und weshalb ihnen eine Frist von zwei Wochen anzusetzen sei, gölte selbst wenn dieses Vorbringen beachtlich wäre, dass allfällige Härtegründe in einem Erstreckungsverfahren nach Art. 272 ff. OR zu prüfen gewesen wären. Bei rechtswirksamer Beendigung des Mietverhältnisses können sie einem Ausweisungsbegehren nicht entgegen gehalten werden (vgl. [zu einem ordentlich gekündigten Mietverhältnis] OGer ZH LF190039 vom 6. September 2019, E. 6a). Im Sinne einer Vollstreckungsmodalität kann das Gericht zwar eine kurze Schonzeit festlegen und so der verpflichteten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen. Es kann aber auch davon absehen. Auf jeden Fall kann der Aufschub nur relativ kurz sein, und er darf faktisch nicht einer Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkommen (OGer ZH LF160041 vom 5. Juli 2016, E. 6b und OGer ZH LF150017

vom 16. Juli 2015, E. 4.2).

Im vorliegenden Fall sind die Berufungskläger bereits seit dem 30. April 2022 verpflichtet, aus dem Mietobjekt auszuziehen, mithin seit rund dreieinhalb Monaten. Sie sind seither mit der Rückgabe des Mietobjekts in Verzug. Neben dem, dass nicht dargetan ist, inwiefern es den Berufungsklägern nicht schon viel früher möglich gewesen wäre, den Umzug ins Ausland anhand zu nehmen, käme vorliegend die Gewährung einer weiteren Frist einer Erstreckung nahe und ist daher durch das Gericht nicht zu gewähren.

4. Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung im Rechtsmittelverfahren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgehend vom Streitwert (siehe dazu E. 2.1) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1–3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen. Den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, dem Berufungsbeklagten nicht, weil er sich im Rechtsmittelverfahren nicht äussern musste und ihm daher keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt und den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 32, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, 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 Fr. 47'800.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am:
26. August 2022