

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220081-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 12. Dezember 2022

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

gegen

B. _____ GmbH - Beratungshilfe,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 30. September 2022 (ER220066)

Erwägungen:

1.1 Der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) und die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) haben am 20. August 2021 einen Mietvertrag über die 5.5-Zimmerwohnung am C.____-weg ... in D.____ abgeschlossen. Der monatliche Mietzins beträgt Fr. 2'800.– (vgl. act. 2/9).

1.2 Mit Eingabe vom 5. September 2022 (Eingangsdatum) reichte der Berufungskläger beim Bezirksgericht Bülach ein Gesuch um Ausweisung im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen ein (act. 1, act. 2/1-29 und act. 2A/1-2).

1.3 Mit Verfügung vom 30. September 2022 (act. 4 = act. 12 [Aktensexemplar]) trat das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach auf dieses Ausweisungsgesuch nicht ein, setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.– fest, auferlegte die Kosten dem Berufungskläger und sprach keine Parteientschädigungen zu (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffern 1-4).

1.4 Mit Eingabe vom 18. Oktober 2022 (act. 13) erhebt der Berufungskläger dagegen Berufung und reicht Beilagen ein (act. 14/1-5).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-10). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift (act. 13) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Der angefochtene Entscheid 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). Praxisgemäss ist als Streitwert der durch die Verzögerung mutmasslich entstehende Schaden zu betrachten, der im hypothetisch anfallenden bzw. entgangenen Mietzins während der mutmasslichen Verfahrensdauer von sechs Monaten

besteht. Der Mindeststreitwert ist hier mit Blick auf den monatlichen Mietzins damit ohne Weiteres gegeben (vgl. oben E. 1.1).

2.2 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 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. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung aber ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. etwa BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Stützt sich der angefochtene Entscheid sodann auf mehrere alternative und selbstständige Begründungen – oder auf eine Haupt- und eine Eventualbegründung –, so muss sich die Rechtsmittel führende Partei in ihrer Rechtsmittelschrift mit sämtlichen Begründungen auseinandersetzen. Ansonsten bleibt eine (oder mehrere) Begründungen der Vorinstanz stehen, was grundsätzlich zum Nichteintreten auf das Rechtsmittel führt (vgl. BGer 4A_187/2021 vom 22. September 2021, E. 3.4.1 und BGer 4D_9/2021 vom 19. August 2021, E. 3.3.1 je m.w.H.; OGer ZH PE200001 vom 4. August 2020, E. 3.5.2; NG190018 vom 5. Dezember 2019, E. 3.3.4; LB160044 vom 23. Dezember 2016, E. I./4; LB140047 vom 5. Februar 2015, E. III./1a; je m.w.H.; für das bundesgerichtliche Verfahren: BGE 142 III 364 ff., E. 2.4 = Pra 106 [2017] Nr. 73; BGE 133 IV 119 ff., E. 6.3 = Pra 96 [2007] Nr. 129 E. 6.3; BGer 4A_203/2013 vom 6. Juni 2013, E. 3.2).

2.3 Mit Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.4 Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid zum einen (Hauptbegründung) damit, dass die Kündigung nichtig sei, weil weder die Kündigungsfrist noch der Kündigungstermin gemäss Art. 257d Abs. 2 OR eingehalten worden sei. Der Mietvertrag sei "nach paragraf 257d OR 1. Sept. 2022 gekündigt" worden. Jedoch datiere die Kündigung vom 12. August 2022 und sei gemäss der Aufgabequittung der Schweizerischen Post gleichentags versandt worden, weshalb die Kündigung gemäss Art. 257d Abs. 2 OR frühestens per Ende September 2022 habe erfolgen können. Zum anderen (Eventualbegründung) wäre – selbst wenn in Anwendung von Art. 266a Abs. 2 OR von einer Kündigung auf den nächstmöglichen Termin (nämlich Ende September 2022) ausgegangen würde – das Gesuch mangels Rechtsschutzinteresses verfrüht erfolgt, da die Berufungsbeklagte die Wohnung diesfalls erst per Ende September 2022 hätte verlassen müssen. Zudem behaupte der Berufungskläger nicht, dass aufgrund des Verhaltens der Berufungsbeklagten darauf zu schliessen wäre, dass sie einer entsprechenden Aufforderung, die Wohnung per Ende September 2022 zu verlassen, nicht nachgekommen wäre (vgl. act. 12 E. 3.6).

2.5 Der Berufungskläger gibt zunächst seine Sicht der Dinge wieder, ohne auf die Erwägungen der Vorinstanz einzugehen, wenn er sinngemäss ausführt, Herr E._____ habe angegeben, keine Betreibungen zu haben, obwohl er schon 17 Betreibungen gehabt habe. Auch die Ausführungen zum Umbau des Badezimmers haben keinen Bezug zur Begründung des angefochtenen Entscheids. Damit kommt der Berufungskläger der Begründungsobliegenheit nicht nach. Der Berufungskläger beanstandet an der Eventualbegründung der Vorinstanz, dass diese am 30. September 2022 entschieden habe, ohne den 3. Oktober 2022 abzuwarten (vgl. act. 13 S. 1). Zur Hauptbegründung der Vorinstanz bringt er jedoch einzig allgemeine Kritik vor, nämlich, er habe genügend Unterlagen abgegeben, diese seien nicht richtig berücksichtigt worden und der Mietvertrag sei nicht richtig überprüft worden (act. 13 S. 1). Indem er sich mit der Hauptbegründung der Vorinstanz nicht auseinandersetzt, kommt er seiner Begründungsobliegenheit (vgl. oben E. 2.2) nicht nach.

2.6 Es kann somit auf die Berufung nicht eingetreten werden. Es bleibt daher im Ergebnis beim Nichteintretensentscheid der Vorinstanz vom 30. September 2022.

3. Zur Begründung des Nichteintretensentscheides ist unter den gegebenen Umständen Folgendes festzuhalten:

3.1 Die Hauptbegründung der Vorinstanz, wonach die Kündigung vom 12. August 2022 nichtig sei, weil weder die Kündigungsfrist noch der Kündigungstermin gemäss Art. 257d Abs. 2 OR eingehalten worden sei, ist unzutreffend. Zu kurz bemessene Kündigungsfristen und falsch gewählte Kündigungstermine – wie dies bei der Kündigung vom 12. August 2022 "nach paragraf 257d OR" per "1. Sept 2022" der Fall ist – beeinträchtigen (für sich alleine) die Gültigkeit einer Kündigung nicht, und erst recht begründen sie keine Nichtigkeit. Eine solche Kündigung gilt analog nach Art. 266a Abs. 2 OR vielmehr als ausserordentliche Kündigung auf den nächstmöglichen ausserordentlichen Termin, wenn sich aus ihr – wie hier (vgl. act. 2/21) – nach dem Vertrauensprinzip der klare, bedingungslose Wille des Vermieters ergibt, das Mietverhältnis ausserordentlich wegen Zahlungsverzuges aufzulösen (vgl. ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl. 2019, Art. 257d N 54 m.w.H.; s.a. ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl. 2019, Art. 266a N 48; BGE 135 III 441 ff.). Die Vorinstanz scheint der von ihr zitierten Literaturstelle entnommen zu haben, dass Art. 266a Abs. 2 OR *nur* zur Anwendung kommt, wenn ein zu früher (Kündigungs-)Termin gewählt wurde (vgl. BSK OR I-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 257d N 9), und scheint daraus im Umkehrschluss abgeleitet zu haben, dass die Kündigung nichtig sei, wenn die Kündigungsfrist zu kurz bemessen (und der Kündigungstermin falsch gewählt) worden sei (vgl. act. 12 E. 3.5 f.). Dem ist jedoch wie gesehen nicht zuzustimmen.

3.2 Aufgrund des vorliegend ergehenden Nichteintretensentscheids ist nicht näher zu prüfen, wie es sich damit verhält, dass die Vorinstanz am 30. September 2022 einen Entscheid fällte, in welchem sie einen Tag vor Ablauf der Kündigungsfrist ein Rechtsschutzinteresse des Berufungsklägers verneinte, wobei der Entscheid erst am 10. Oktober 2022 an die Parteien verschickt wurde (vgl. act. 4 i.V.m. act. 5).

4. Fraglich ist, ob der Berufungskläger mit der als Berufsbeilage eingereichten Eingabe vom 3. Oktober 2022 ein erneutes Ausweisungsgesuch stellen möchte (act. 14/6). Zuständig für ein erneutes Ausweisungsgesuch wäre das Einzelgericht im summarischen Verfahren, weshalb auf die Eingabe vom 3. Oktober 2022 vorliegend nicht einzutreten ist. Ausserdem ist dem Berufungskläger zu empfehlen, sich vorgängig von einer fachkundigen Person über die rechtlichen Möglichkeiten beraten zu lassen.

5.1 Umstande halber ist auf das Erheben von Kosten für das Berufungsverfahren zu verzichten.

5.2 Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung und auf das Ausweisungsgesuch des Berufungsklägers vom 3. Oktober 2022 wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 13), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, 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 liegt über Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
12. Dezember 2022