

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220084-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Urteil vom 6. Februar 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. Oktober 2022 (ER220074)

Rechtsbegehren:

(act. 1, sinngemäss)

1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die 4.5-Zimmer-Wohnung, EG rechts, sowie die Garage Nr. 2, 1. UG, beide an der C.____-strasse ... in ... D.____ unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss dem Gesuchsteller zu übergeben, unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall.
2. Es sei das Stadtammannamt Kloten anzuweisen, das Urteil auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken.

Verfügung des Einzelgerichtes:

(act. 6 = act. 12 = act. 14)

1. Auf das Ausweisungsgesuch vom 3. Oktober 2022 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 250.–.
3. Die Kosten werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. [Mitteilungen].
6. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

(act. 13 S. 2)

1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und der Gesuchgegner sei zu verpflichten, die 4,5-Zimmer-Wohnung EG rechts sowie die Garage Nr. 2, 1. UG, beide an der C.____-strasse ... in ... D.____, unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss dem Gesuchsteller zu übergeben;

Und es sei das Stadtammannamt Kloten anzuweisen, den Entscheid nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken;

2. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und zur Ergänzung und Durchführung des Verfahrens mit neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. a. Es seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Gesuchgegner aufzuerlegen;
- b. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens seien dem Gesuchgegner/Berufungsbeklagten aufzuerlegen und dieser sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller/Berufungskläger für das obergerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. Mwst.) zuzusprechen.

Erwägungen:

1.
 - 1.1. Der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagter) mietete vom Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) ab 1. April 2019 eine 4.5-Zimmerwohnung (Referenz-Nr. 45003.10002) und eine Garage (Referenz-Nr. 45003.80002) an der C._____strasse ... in ... D._____. Die Parteien vereinbarten einen monatlichen Bruttomietzins von insgesamt Fr. 2'244.70 (Wohnung Fr. 2'084.70, Garage Fr. 160.-; act. 2/1 und act. 2/2). Mit Gesuch vom 14. März 2022 (Datum Poststempel) stellte der Berufungskläger gegen den Berufungsbeklagten ein Ausweisungsgesuch beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach. Das Einzelgericht trat mit Verfügung vom 21. März 2022 auf das Ausweisungsgesuch nicht ein (act. 4/1 und act. 4/3; Geschäfts-Nr. ER220026-C). Daraufhin stellte der Berufungskläger mit Eingabe vom 7. April 2022 (Datum Poststempel) beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach erneut ein Ausweisungsgesuch gegen den Berufungsbeklagten. Darauf wurde mit Verfügung vom 27. April 2022 wiederum nicht eingetreten (act. 5/1-2 und act. 5/4; Geschäfts-Nr. ER220029-C).
 - 1.2. Mit Schreiben vom 15. Juli 2022 mahnte der Berufungskläger den Berufungsbeklagten für den Mietzins für den laufenden Monat von Fr. 2'244.70. Er setzte dem Berufungsbeklagten eine Zahlungsfrist von dreissig Tagen – unter

Androhung der ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257d OR (act. 2/3). Die darauffolgenden Kündigungen der Wohnung und der Garage erfolgten mit amtlichen Formularen vom 29. August 2022 (act. 2/5-6).

1.3. Mit Gesuch vom 3. Oktober 2022 (Datum Poststempel) stellte der Berufungskläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) wiederum ein Ausweisungsbegehren gegen den Berufungsbeklagten (act. 1). Auf telefonische Nachfrage bestätigte der Berufungskläger, dass er ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO stellen wolle (act. 3). Die Vorinstanz zog die Akten der vorhergehenden Ausweisungsverfahren der Parteien (Verfahrens-Nrn. ER220026-C und ER220029-C) bei (act. 4/1-8 und act. 5/1-8). Mit Verfügung vom 13. Oktober 2022 trat die Vorinstanz sodann auf das Ausweisungsgesuch vom 3. Oktober 2022 nicht ein (act. 6 = act. 12 [Aktenexemplar] = act. 14).

1.4. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2022 erhob der Berufungskläger rechtzeitig bei der hiesigen Kammer Berufung (act. 13). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 bis act. 10). Mit Verfügung vom 3. November 2022 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 16). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 19). In der Folge wurde dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 15. November 2022 Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt (act. 20). Diese als Gerichtsurkunde versendete Verfügung wurde vom Berufungsbeklagten bei der zuständigen Poststelle innert Frist nicht abgeholt (act. 21). Die Einwohnerkontrolle D._____ gab die Auskunft, dass sich der Berufungsbeklagte am 28. November 2022 nach Indien abgemeldet habe (act. 22). Eine neue Adresse wurde bei der Einwohnerkontrolle nicht deponiert (act. 22). Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers erklärte auf telefonische Nachfrage, dass die vom Berufungsbeklagten gemietete Wohnung und die Garage bisher nicht an den Berufungskläger zurückgegeben worden sei (act. 24). Das Stadttammannamt Kloten konnte die Sendung ebenfalls nicht zustellen (act. 25). Die Abklärungen des Stadttammannamts ergaben, dass sich der Berufungsbeklagte ausser bei der Einwohnerkontrolle auch beim Migrations- und Sozialamt D._____ abgemeldet

habe und keine finanziellen Unterstützungsleistungen mehr von der Stadt D._____ erhalte (act. 26). Die Verfügung vom 15. November 2022 wurde daraufhin aufgrund des unbekanntes Aufenthaltsortes des Berufungsbeklagten in Anwendung von Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO am 19. Dezember 2022 im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (act. 27). Da keine Berufungsantwort einging, wird das Verfahren – wie in der Verfügung vom 15. November 2022 angedroht (act. 20) – ohne Berufungsantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO). Es erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Für die Berechnung des Streitwertes ist im Ausweisungsbegehren der Mietwert – der durch die Verzögerung infolge des Summarverfahrens selber entsteht – massgebend. Diesbezüglich ist von einer Dauer von sechs Monaten auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 ff., E. 1.2.1 f.). Der monatliche Bruttogesamtmietwert beträgt Fr. 2'244.70, weshalb für das vorliegende Rechtsmittelverfahren von einem Streitwert von Fr. 13'468.20 auszugehen ist. Die Berufung ist zulässig.

2.2. Es kann mit der Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufung muss konkrete Rechtsbegehren, d.h. Berufungsanträge bzw. Abänderungsbegehren hinsichtlich des erstinstanzlichen Entscheids, und eine Begründung dieser Rechtsbegehren enthalten. Mit den Berufungsanträgen soll (präzise) zum Ausdruck gebracht werden, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (bzw. dessen Dispositivs) angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (vgl. REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Art. 311 N 33 ff.).

2.3. Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, die Berufung erhebende Partei setzt sich mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinander und zeigt konkret auf, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80; BGE 138 III 374 ff., E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die volle Kognition der Berufungsinstanz in Rechtsfragen bedeutet aber nicht, dass sie gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn eine Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt; vielmehr kann sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Insofern gibt die Berufungsschrift durch die ausreichend begründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung der die Berufung erhebenden Partei noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, dass Rechtsschutz in klaren Fällen gewährt werde, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar sei. Dies sei nicht der Fall, wenn die gesuchstellende Partei nach einem Nichteintretensentscheid ein neues Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (namentlich mit anderen, besseren Beweismitteln) einreiche. Der Berufungskläger habe bereits mit Eingaben vom 14. März 2022 und 7. April 2022 Ausweisungsgesuche im Rechtsschutz in klaren Fällen hinsichtlich desselben Sachverhaltes eingereicht. Es sei umstritten, ob es dem Gesuchsteller bei dieser Ausgangslage möglich sei, ein erneutes Ausweisungsgesuch im Rechtsschutz in klaren Fällen zu stellen, selbst wenn dieses auf anderen Beweismitteln beruhe. Die Rechtslage erweise sich diesbezüglich als unklar, womit der Rechtsschutz in klaren Fällen nicht ge-

währt werden könne und auf das Gesuch nicht einzutreten sei. Infolge dieses Verfahrensausgangs könne offen bleiben, ob die neu eingereichten Beweismittel auch tatsächlich besser seien (act. 12 E. 4 f.).

3.2. Der Berufungskläger beanstandet, der vorinstanzliche Nichteintretensentscheid verletze zunächst seinen verfassungsmässigen Anspruch auf Beurteilung seines Ausweisungsanspruchs und verletze damit Art. 29 Abs. 2 BV. Ebenso werde Art. 257 Abs. 1 ZPO verletzt, da zu Unrecht davon ausgegangen worden sei, die Rechtslage sei nicht klar. In diesem Kontext verletze die Vorinstanz zudem Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. e bzw. Art. 257 Abs. 3 ZPO. Die Vorinstanz gehe sinngemäss davon aus, über die fehlende Liquidität des Ausweisungsanspruchs sei mit den Verfügungen vom 21. März 2022 und 27. April 2022 bereits rechtskräftig entschieden worden. Das sei hier gerade nicht der Fall (act. 13 Rz. 9).

Weiter macht der Berufungskläger geltend, das vorliegende Verfahren stütze sich auf einen Sachverhalt, der sich erst nach den Nichteintretensentscheiden der Vorinstanz (Verfahren Nr. ER220029-C) ereignet habe. Damit könne der Sachverhalt nicht identisch mit jenem sein, der den Nichteintretensentscheiden vom 14. März 2022 und 27. April 2022 zugrunde gelegen habe. Das vorliegende Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen des Berufungsklägers sei mit dem Zahlungsverzug des Berufungsbeklagten für den Mietzins des Monats Juli 2022 begründet. Es fehle an der Identität des Streitgegenstandes gegenüber dem Erst- und Zweitverfahren. Der von der Vorinstanz zitierte Entscheid des Obergerichtes (OGer ZH PF200062 vom 5. August 2020) sei deshalb in keinsten Weise einschlägig. Ausweisungsgesuche, die ein Vermieter gegen denselben Mieter gestützt auf unterschiedliche Tatsachenfundamente stelle, müssten jedenfalls dann, wenn die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt seien, immer materiell beurteilt werden (act. 13 Rz. 24 ff.).

3.3. Dem Berufungskläger ist zuzustimmen, dass der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt sich von demjenigen des Erst- und Zweitverfahrens der Vorinstanz (Verfahrens-Nrn. ER220026-C und ER220029-C) unterscheidet. Im Erstverfahren erwog die Vorinstanz, dass der Berufungskläger sein Ausweisungsge-

such auf zwei Vereinbarungen vom 7. Februar 2022 betreffend Auflösung des Mietvertrages stütze. In diesen Vereinbarungen sei unklar geblieben, an welchem Datum das Mietverhältnis ende. Damit habe sich der Sachverhalt als illiquid erwiesen. Dementsprechend wurde auf das Ausweisungsbegehren mit Verfügung vom 21. März 2022 nicht eingetreten (act. 4/3 E. 3.1 f.). Im zweiten Ausweisungsverfahren erwog die Vorinstanz, das Gesuch betreffe denselben Sachverhalt, weshalb sie mit Verfügung vom 27. April 2022 nicht darauf eintrat. Es liege kein klares Recht vor (vgl. act. 5/1/2 S. 2). Im Gegensatz zu den vorhergehenden Verfahren begründet der Berufungskläger das vorliegende Ausweisungsbegehren mit einer Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR und nicht mit den Vereinbarungen vom 7. Februar 2022. Zeitlich erfolgten die Mahnung und die Zahlungsverzugskündigung nach Abschluss des letzten Ausweisungsverfahrens. Das Ausweisungsgesuch bezieht sich damit offenkundig auf einen anderen Sachverhalt als die vorhergehenden Verfahren.

Dem Berufungskläger ist auch dahingehend zuzustimmen (act. 13 Rz. 23), dass sich der von der Vorinstanz zitierte obergerichtliche Entscheid (OGer ZH PF200062 vom 5. August 2020) auf ein Ausweisungsverfahren bezieht, welches auf demselben Sachverhalt basierte, wie ein vorhergehendes Ausweisungsverfahren. Mit dem zweiten Ausweisungsgesuch wurden die im Entscheid des Erstverfahrens konkret genannten Mängel, welche zur Illiquidität des Sachverhaltes führten, vom Gesuchsteller und Beschwerdeführer nachgebessert (OGer ZH PF200062 vom 5. August 2020, E. 1.1 f.). Vorliegend ist die Ausgangslage eine andere. Wie oben ausgeführt, unterscheidet sich das geltend gemachte Tatsachenfundament des vorliegenden Ausweisungsverfahrens klar von den vorherigen Verfahren. Lediglich die Parteien und das Mietverhältnis sowie das Ziel des Verfahrens sind identisch. Damit ist die Rechtsprechung des genannten obergerichtlichen Entscheides nicht einschlägig. Insbesondere stellt sich vorliegend infolge der fehlenden Sachverhaltsidentität die Frage der Rechtskraftwirkung eines Nichteintretensentscheides in Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht (vgl. OGer ZH PF200062 vom 5. August 2020, E. 2.3, m.w.H.). Die diesbezügliche Rechtslage ist – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – klar.

3.4. Die Rechtsmittelinstanz kann den angefochtenen Entscheid bestätigen, neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen (Art. 318 Abs. 1 ZPO). Die Neuentscheidung durch die Zweitinstanz ist nur möglich, wenn der Berufungskläger ein Rechtsbegehren stellt, das so bestimmt ist, dass es zum Urteil erhoben werden kann (BRUNNER/VISCHER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Auflage, 2021, Art. 318 N 2). Obwohl die Vorinstanz den Sachverhalt in wesentlichen Teilen nicht erstellt, rechtfertigt es sich in diesem Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen, auf eine Rückweisung an die Vorinstanz zu verzichten. Die Anträge des Berufungsklägers sind genügend bestimmt, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen zur Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen gegeben sind.

3.5. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 Abs. 1 ZPO, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Dies bedeutet, dass folgende Voraussetzungen bereits im erstinstanzlichen Verfahren gegeben sein müssen: Der Sachverhalt muss liquid und die Rechtslage klar sein. Die Liquidität des Sachverhaltes und die Klarheit der Rechtslage müssen somit den Vorbringen der Gegenpartei standhalten. Ein unbestrittener Sachverhalt liegt vor, wenn die beklagte Partei die anspruchsbegründenden Behauptungen der klagenden Partei nicht bestreitet bzw. sich gar nicht äussert oder säumig ist (HOFMANN, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 257 N 8 ff.). Wie oben ausgeführt macht der Berufungskläger zum Sachverhalt geltend, dass er dem Berufungsbeklagten infolge Zahlungsverzug in Anwendung von Art. 257d OR gekündigt habe (act. 1 S. 2; act. 13 Rz. 13 ff.). Nach Art. 257d OR kann der Vermieter, dem Mieter – welcher mit der Zahlung fälliger Mietzinse im Rückstand ist – schriftlich eine Zahlungsfrist ansetzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohnräumen mindestens dreissig Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Bezahlte der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter bei Wohnräumen mit einer Frist von dreissig Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257 Abs. 2 OR).

Der vor Erstinstanz nicht anwaltlich vertretene Berufungskläger brachte im Ausweisungsgesuch sinngemäss vor, er habe dem Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 15. Juli 2022 ein Mahnschreiben mit einer Zahlungsfrist von dreissig Tagen und einer Kündigungsandrohung zukommen lassen (act. 1 S. 2; act. 13 Rz. 13). Der Mietzins ist gemäss Mietvertrag vom 6. Juni 2019 bzw. 11. Juni 2019 jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats fällig (act. 2/1). Aus den Beilagen ist ersichtlich, dass das Mahnschreiben den fälligen Mietzins des Monats Juli 2022 betraf (act. 2/3 Bezeichnung "Miete 07.2022"). Das eingeschrieben versendete Schreiben wurde vom Berufungsbeklagten bei der zuständigen Poststelle nicht abgeholt. Die dreissigtägige Zahlungsfrist begann – mit Ablauf der siebentägigen Abholfrist der Post – am 25. Juli 2022 zu laufen (act. 2/3-4 Sendungsnummer 1; BGE 119 II 147 E. 2; BGer 4A_451/2010; relative Empfangstheorie). Der Berufungskläger behauptete, die Zahlungsfrist sei ungenutzt verstrichen (act. 1 S. 2 sinngemäss; act. 13 Rz. 15). Als Nachweis reichte er einen Auszug des Mieterkontos ein (act. 2/12). In der Folge wurden die Kündigungen der Wohnung und der Garage auf den 30. September 2022 mit amtlichen Formularen vom 29. August 2022 eingeschrieben an den Berufungsbeklagten verschickt (act. 2/5-7 Sendungsnummern 2 und 3; act. 1 S. 2; act. 13 Rz. 15). Die Kündigung gilt als zugestellt, sobald sie im Zugriffsbereich des Mieters eingetroffen ist (absolute Empfangstheorie). Wenn – wie vorliegend – eine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt wird, ist das der Tag, der auf den Tag folgt, an dem der Abholzettel in den Briefkasten gelegt worden ist (vgl. HIGI/BÜHLMANN, in: Schmid [Hrsg.], Zürcher Kommentar, Die Miete, 5. Auflage, 2019, Art. 257d N 51). Der vom Berufungskläger dargestellte Sachverhalt blieb vom Berufungsbeklagten unbestritten und ist unter Beizug der Beilagen als liquid zu beurteilen. Hinsichtlich der Rechtslage ist festzuhalten, dass die Kündigungen der Mietverhältnisse der Wohnung und der Garage per 30. September 2022 infolge Zahlungsverzug form- und fristgerecht erfolgten (Art. 257d und Art. 266I OR). Der Berufungsbeklagte verfügte seit dem 1. Oktober 2022 über keinen Rechtstitel mehr, der es ihm erlauben würde, in den Mietobjekten zu verbleiben. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass das Ausweisungsbegehren vom 3. Oktober 2022 gutzuheissen gewesen wäre.

3.6. Den vorherstehenden Erwägungen entsprechend ist die Berufung gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben. Ferner ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, die 4.5-Zimmerwohnung (EG rechts) und die Garage Nr. 2 (1. UG) an der C.____-strasse ... in ... D.____ unverzüglich zu räumen und dem Berufungskläger ordnungsgemäss zu übergeben.

3.7. Auf Antrag der obsiegenden Partei kann das Gericht Vollstreckungsmassnahmen anordnen (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Das Gericht entscheidet von Amtes wegen sowie nach seinem Ermessen, welche Vollstreckungsmassnahmen zur Anwendung gelangen. Dabei ist die zur Durchsetzung wirksamste Massnahme zu wählen, gleichzeitig aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (ZINSLI, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], a.a.O., Art. 434 N 4 m.w.H.). Vorliegend erscheint die vom Berufungskläger beantragte Zwangsmassnahme als wirksames sowie ausreichendes Mittel, um die Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Rückgabe der Mietobjekte durchzusetzen. Demnach ist das Stadtmannamt Kloten anzuweisen, den vorliegenden Entscheid auf erstes Verlangen des Berufungsklägers zu vollstrecken.

4.

4.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Vorliegend unterliegt der Berufungsbeklagte im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren vollständig, weshalb ihm die Kosten der Verfahrens aufzuerlegen sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 250.– blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist somit zu bestätigen. Da der damals noch nicht anwaltlich vertretene Berufungskläger bei der Vorinstanz keinen entsprechenden Antrag stellte (act. 1 S. 1), ist ihm für das vorinstanzliche Verfahren keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

4.3. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind unter Berücksichtigung des Streitwertes in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m.

§ 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'100.– festzusetzen. Ferner ist dem Berufungskläger für das Rechtsmittelverfahren in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 sowie § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

5. Dieser Entscheid ist dem Berufungsbeklagten durch Publikation im Amtsblatt zuzustellen (Art. 141 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. oben E.1.4).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. Oktober 2022 (Geschäfts-Nr. ER220074) aufgehoben.
2. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, die 4.5-Zimmerwohnung (EG rechts) sowie die Garage Nr. 2 (1. UG) an der C.____-strasse ... in ... D.____ unverzüglich zu räumen und dem Berufungskläger ordnungsgemäss zu übergeben.
3. Das Stadtammannamt Kloten wird angewiesen, den Entscheid gemäss Dispositivziffer 2 auf erstes Verlangen des Berufungsklägers zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Berufungskläger vorzuschliessen. Sie sind ihm aber vom Berufungsbeklagten zu ersetzen.
4. Die von der Vorinstanz erhobene Entscheidgebühr von Fr. 250.– wird bestätigt.
5. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird dem Berufungsbeklagten auferlegt.
6. Für das erstinstanzliche Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'100.– festgesetzt, dem Berufungsbeklagten auferlegt und aus dem vom Berufungskläger geleisteten

Kostenvorschuss bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger die Entscheidgebühr zu ersetzen.

8. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.– (einschliesslich 7.7 % MwSt.) zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger gegen Empfangsschein und an den Berufungsbeklagten durch Publikation im Amtsblatt, sowie an das Bezirksgericht Bülach.

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

10. 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. 13'468.20.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am: