

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230028-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 8. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch C. _____,

betreffend **Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. April 2023 (ER230004)

Rechtsbegehren:

(act. 1/2, sinngemäss)

1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, das Mietobjekt, Werkstatt 247 m², D. _____-strasse ..., E. _____, und den danebenliegenden Abstellplatz von 368m² zu räumen und nach Entfernung des Abfalls und der Ölflecken der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Bülach sei anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Werkstatt 247 m² im Erdgeschoss an der D. _____-strasse ... in E. _____ und den danebenliegenden Abstellplatz von 368m² unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin vollständig geräumt und einwandfrei gereinigt zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtammannamt Bülach wird angewiesen, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschies- sen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'800.—. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
5. Vom Verzicht der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung wird Vormerk genommen.

6./7. Mitteilungen / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

(act. 23 S. 2)

- "1. Das Urteil vom 4. April 2023 des Bezirksgerichts Bülach sei aufzuheben.
2. Das Ausweisungsgesuch sei abzuweisen.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin."

Erwägungen:

1.1. A. _____ (nachfolgend Berufungskläger) ist seit dem 1. Oktober 2016 Mieter der Werkstatt (247 m²) im Erdgeschoss an der D. _____-strasse ... in E. _____ und des danebenliegenden Abstellplatzes (368m²). Der monatliche Mietzins beträgt Fr. 3'495.– (vgl. act. 2/9a). Die B. _____ AG (nachfolgend Berufungsbeklagte) ist die Vermieterin.

1.2. Mit Schreiben vom 5. September 2022 mahnte die Berufungsbeklagte den Berufungskläger für ausstehende Mietzinszahlungen von Fr. 38'512.40 und setzte ihm eine 30-tägige Frist zur Begleichung der Ausstände an, mit der Androhung, dass bei deren unbenutztem Ablauf das Mietverhältnis gemäss Art. 257d OR ausserordentlich gekündigt werde (act. 2/5). Nach unbenutztem Fristablauf kündigte die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger den Mietvertrag am 17. Oktober 2022 unter Hinweis auf Art. 257d OR mittels amtlich genehmigtem Formular per 30. November 2022 (act. 2/3a).

1.3. Mit Eingabe vom 16. Januar 2023 stellte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend Vorinstanz) gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren (vgl. act. 1). Mit Verfügung vom 26. Januar 2023 wurde der Berufungsbeklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 3), welchen sie innert Frist leistete (act. 5). Gleichzeitig wurde dem Berufungskläger Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 3), welche er innert Frist erstattete. Dazu nahm die Berufungsbeklagte wiederum Stellung (act. 15), worauf sich auch der Berufungskläger mit Eingabe vom 13. März 2023 erneut vernehmen liess (act. 17). Anschliessend hiess

die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 4. April 2023 gut (act. 19 = act. 22).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 21. April 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 20/11) Berufung (act. 23). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–20). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

1.5. Da sogleich ein Endentscheid gefällt werden kann, erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Berufungsklägers um Sistierung des Verfahrens aufgrund von Vergleichsgesprächen mit der Berufungsbeklagten (vgl. act. 23 S. 2). Es bleibt darauf hinzuweisen, dass aussergerichtliche einvernehmliche Lösungen trotz rechtskräftigem Ausweisungsbefehl getroffen werden können. Dies ist jedoch Sache der Parteien und ausserhalb des Berufungsverfahrens zu regeln.

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Mietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monate bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis der vereinbarten monatlichen Mietzinse von Fr. 3'495.– ein Total von Fr. 20'970.– (act. 22 E. 5). Dem ist zu folgen. Die Eingabe des Berufungsklägers ist daher als Berufung entgegenzunehmen.

2.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innert der gesetzlichen Rechtsmittelfrist schriftlich und abschliessend begründet einzureichen. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.1.1. Die Berufungsbeklagte machte vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, der Berufungskläger habe den vereinbarten Mietzins nicht vertragsgemäss bezahlt, weshalb sie dem Berufungskläger mit Einschreiben vom 5. September 2022 eine 30-tägige Frist zur Bezahlung der rückständigen Mietzinse mit der Androhung angesetzt habe, dass im Säumnisfall das Mietverhältnis gekündigt werde (act. 2/5). Innert Frist habe der Berufungskläger die Ausstände nicht beglichen, weshalb das Mietverhältnis mit amtlichem Formular vom 17. Oktober 2022 auf den 30. November 2022 gekündigt worden sei (act. 2/3a). Trotz Auflösung des Mietverhältnisses habe der Berufungskläger die Mieträumlichkeiten nicht verlassen (vgl. act. 22 E. 2.1).

3.1.2. Der Berufungskläger wendete vor Vorinstanz zusammengefasst ein, die Parteien hätten nach der Kündigung Vergleichsgespräche geführt und er sei davon ausgegangen, dass sie sich auf die Fortführung des Mietverhältnisses geeinigt hätten. Am 29. November 2022 habe die Berufungsbeklagte einem Abzahlungsvorschlag zugestimmt, der die bisherigen Ausstände sowie die zusätzlichen Mietzinszahlungen beinhaltet habe. Er – der Berufungskläger – habe die vereinbarte Zahlung über Fr. 6'502.80 fristgerecht geleistet. Die Voraussetzungen für die Fortführung des Mietvertrages seien erfüllt worden. Aus seiner Sicht sei ein neuer Mietvertrag zustande gekommen, weshalb das Ausweisungsbegehren abzuweisen sei (vgl. act. 11 Rz. 2 ff.).

3.1.3. Die Berufungsbeklagte bestritt in der Folge, dass ein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden sei (vgl. act. 15).

3.2. Die Vorinstanz erwog, es sei unbestritten, dass mit der Zahlungsaufforderung vom 5. September 2022 und der Kündigung vom 17. Oktober 2022 die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten worden seien und das Mietverhältnis zwischen den Parteien per 30. November 2022 aufgelöst worden sei. Weiter sei unbestritten, dass eine Abzahlungsvereinbarung für die Schulden des Berufungsklägers abgeschlossen worden sei. Die Willensäusserung der Berufungsbeklagten umfasse aber nur die Einwilligung in eine Abzahlungsvereinbarung und ihr könne keine Willenserklärung zum Abschluss eines Mietvertrages entnommen werden. Daher könne kein neuer Mietvertrag zustande gekommen

sein. Die vom Berufungskläger überwiesene Summe von Fr. 6'502.80 sei gemäss der Abzahlungsvereinbarung eindeutig als Tilgung von Rückständen und nicht als Bezahlung eines Mietzinses bezeichnet worden. Weitere Zahlungen mache der Berufungskläger nicht geltend und würden von der Berufungsbeklagten auch bestritten. Da die Berufungsbeklagte somit keine weiteren Mietzinszahlungen angenommen habe, könne auch nicht von einer widerspruchlosen Fortführung des Mietverhältnisses ausgegangen werden. Es sei kein neuer Mietvertrag zustande gekommen und das bisherige Mietverhältnis sei nicht fortgeführt worden. Der Berufungskläger befinde sich folglich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse seien klar. Der verlangte Ausweisungsbefehl gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO sei daher antragsgemäss zu erteilen (act. 22 E. 4).

3.3.1. Der – anwaltlich vertretene – Berufungskläger wiederholt im Rahmen seiner Berufungsschrift zunächst wörtlich das bereits vor Vorinstanz Vorgebrachte (vgl. act. 11 Rz. 2–4), mithin, dass sich die Parteien auf die Fortführung des Mietverhältnisses geeinigt hätten. Am 29. November 2022 habe die Berufungsbeklagte einem Abzahlungsvorschlag zugestimmt, der die bisherigen Ausstände sowie die zusätzlichen Mietzinszahlungen beinhaltet habe. Er habe die Zahlung von Fr. 6'502.80 geleistet. Sämtliche Voraussetzungen für die Fortführung des Mietvertrags seien erfüllt worden (act. 23 Rz. 2–4). Das blosses Wiederholen des bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkts losgelöst von den vorinstanzlichen Erwägungen stellt keine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid dar und vermag den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht zu genügen. Es wäre konkret darzulegen, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt oder das Recht falsch angewendet hat. Dies macht der – anwaltlich vertretene – Berufungskläger nicht. Insbesondere zeigt er nicht auf, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sein soll, es lasse sich der Abzahlungsvereinbarung keine Willenserklärung der Berufungsbeklagten zum Abschluss eines Mietvertrages entnehmen.

3.3.2. Einzig in Rz. 5 nimmt der Berufungskläger Bezug auf den vorinstanzlichen Entscheid und erklärt, die Erwägung, dass es sich bei den geleisteten Zahlungen um die Abzahlung von Ausständen handeln solle, sei falsch. Vielmehr

handle es sich gemäss der E-mailkorrespondenz um die Abzahlung und Begleitung der fortlaufenden Mietzinse. Da die Berufungsbeklagte die Zahlungen entgegen genommen habe, sei belegt, dass sie von einem konkludenten Mietvertrag ausgegangen sei (act. 23 Rz. 5). Diesbezüglich reicht der Berufungskläger diverse Quittungen ein, welche Zahlungen an die Berufungsbeklagte in der Höhe von Fr. 3'495.– (vom 23. Dezember 2022), Fr. 1'263.– (vom 11. Januar 2023), Fr. 3'495.– (vom 28. Januar 2023) und Fr. 1'263.– (vom 28. Januar 2023) betreffen (act. 26/7).

3.3.3. Vor Vorinstanz behauptete der Berufungskläger – wie gezeigt – einzig, *eine* Zahlung von Fr. 6'502.80 fristgerecht geleistet zu haben (act. 11 Rz. 2) und reichte einen entsprechenden Beleg ein (act. 13/4). Er behauptete weder weitere Zahlungen geleistet zu haben, noch machte er geltend, die Berufungsbeklagte hätte Mietzinszahlungen entgegen genommen. Sowohl die entsprechenden Behauptungen als auch die eingereichten Belege sind damit im Berufungsverfahren neu. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug eingereicht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Weshalb der Berufungskläger nicht bereits vor Vorinstanz diese Behauptungen aufstellte und die entsprechenden Belege (alle datierend vom Dezember 2022 bzw. Januar 2023) einreichte, legt er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Folglich müssen die neuen Behauptungen und Belege unberücksichtigt bleiben.

3.3.4. Bei der Zahlung von Fr. 6'502.80 handelt es sich gemäss der Abzahlungsvereinbarung um die Tilgung eines Teils des Ausstands von Fr. 27'502.40 (vgl. act. 13/3 = act. 26/5) und nicht um eine Mietzinszahlung (Fr. 3'495.–). Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz erwog, der Berufungskläger habe keine weiteren Zahlungen behauptet und die Berufungsbeklagte habe auch keine Mietzinszahlungen angenommen, weshalb nicht von einer widerspruchsfreien Fortführung des Mietverhältnisses ausgegangen werden können. Dass der vorinstanzliche Entscheid aus einem anderen Grund (als der "fehlenden" Berücksichtigung der Entgegennahme der Mietzinse durch die Berufungsbeklagte)

zu beanstanden wäre, macht der Berufungskläger in seiner Berufungsschrift nicht geltend (vgl. act. 23 Rz. 5), weshalb es beim vorinstanzlichen Entscheid bleibt. Die Berufung ist folglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

4.1. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 20'970.– (vgl. hiervor E. 2.1.) ist die Entscheidunggebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

4.2. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Sistierung des Verfahrens wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. April 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 24 samt Beilagen (act. 26/3–7), sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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. 20'970.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
9. Mai 2023