

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur. N.
Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 3. Oktober 2023

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. August 2023 (ER230116)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien schlossen am 14./18. April 2010 einen Mietvertrag über eine 3.5-Zimmerwohnung in der Liegenschaft an der D.____-strasse ..., ... Zürich (vgl. act. 1 Rz. 6 und act. 4/4). Zudem vermietete der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagter) dem Gesuchsgegner und Berufungskläger 1 (nachfolgend: Berufungskläger 1) mit zwei separaten Mietverträgen vom 14. April 2010 und 2. November 2015 eine Garage sowie einen Lagerraum. Diese beiden Mietobjekte befinden sich ebenfalls in der erwähnten Liegenschaft (vgl. act. 1 Rz. 7 f. und act. 4/7-8).

Mit zwei separaten Schreiben vom 11. November 2022 mahnte die Vermieterschaft die Berufungskläger für ausstehende Mietzinszahlungen für die Monate Oktober und November 2022 und setzte ihnen eine dreissigtägige Frist zur Begleichung der Ausstände an, mit der Androhung, dass bei deren unbenutztem Ablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde (act. 1 Rz. 12 f.; act. 4/15 f.). Die Schreiben wurden den Berufungsklägern am 14. November 2022 zugestellt (act. 1 Rz. 13, act. 4/15 Blatt 7 und act. 4/16 Blatt 7). In der angesetzten Frist wurden die ausstehenden Mietzinse nicht vollständig beglichen (act. 1 Rz. 15 und act. 4/14). Nach unbenutztem Fristablauf kündigte die Vermieterschaft den Berufungsklägern am 19. Dezember 2022 mit zwei separaten eingeschriebenen Kündigungsschreiben unter Verwendung des amtlichen Formulars per 31. Januar 2023 (act. 1 Rz. 16 und act. 4/19-20), worauf die Berufungskläger bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich die Kündigung anfochten. Mangels Einigung wurde den Berufungsklägern mit Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 25. April 2023 die Klagebewilligung erteilt (act. 4/22), von welcher sie jedoch keinen Gebrauch machten (act. 1 Rz. 19).

1.2 Mit Eingabe vom 20. Juni 2023 (act. 1) stellte der Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) samt Beilagen ein Gesuch um Ausweisung der Berufungskläger aus den erwähnten Mietobjekten (act. 2, 3 und act. 4/1-30).

1.3 Nach durchgeführtem Verfahren (vgl. act. 18 E. 1) und nachdem die Berufungskläger sich trotz entsprechender Aufforderung (vgl. act. 5) nicht zum Ausweisungsgesuch hatten vernehmen lassen, entschied die Vorinstanz mit Urteil vom 2. August 2023 (act. 13 = act. 18 [Aktensexemplar]) gestützt auf die Vorbringen und Beweismittel des Berufungsbeklagten, dass die Berufungskläger die 3.5-Zimmerwohnung im 4. Obergeschoss (inkl. Kellerabteil) in der Liegenschaft D._____ -strasse ... in ... Zürich (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1) und der Berufungskläger 1 die Garage Nr. ... und den Lagerraum im 1. Untergeschoss derselben Liegenschaft unverzüglich zu räumen und zu verlassen sowie dem Berufungsbeklagten vertragsgemäss mit sämtlichen Schlüsseln zu übergeben haben. Die Vorinstanz trat auf das Ausweisungsgesuch des Berufungsbeklagten insoweit nicht ein, als sich dieses in Bezug auf die Garage und den Lagerraum gegen die Berufungsklägerin 2 richtete (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2). Weiter wies sie das Stadttammannamt Zürich ... an, die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen des Berufungsbeklagten zu vollstrecken (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3). Die Entscheidgebühr von Fr. 1'100.– auferlegte sie den Berufungsklägern je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit für den ganzen Betrag, verrechnete die Entscheidgebühr mit dem vom Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss und ordnete – unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates – die Rückerstattung des die Entscheidgebühr übersteigenden (Mehr-)Betrags des Kostenvorschusses an den Berufungsbeklagten an (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4). Zudem verpflichtete die Vorinstanz die Berufungskläger, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 5).

1.4 Mit Eingabe vom 7. August 2023 (act. 19) erhoben die Berufungskläger gegen dieses Urteil Berufung, welche am 8. August 2023 bei der Vorinstanz einging (vgl. act. 15). Die Vorinstanz leitete diese Eingabe am 8. August 2023 zuständigkeitshalber an die Kammer weiter (vgl. act. 20).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-16). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Entscheid stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar (vgl. etwa BGer 5D_126/2012 vom 26. Oktober 2012, E. 1.1). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbehörden mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging zu Recht von einem Streitwert von insgesamt Fr. 12'960.– aus (act. 18 E. 5), was dem Wert von sechs Bruttomonatsmietzinsen à Fr. 2'160.– (Fr. 1'981.– Wohnung + Fr. 150.– Parkplatz + Fr. 20.– Lagerraum) (act. 1 Rz. 4 und act. 4/6-8) entspricht (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 m.w.H.). Die Berufung ist somit zulässig.

2.2 Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Aus der Obliegenheit zu Begründung ergibt sich, dass das Rechtsmittel zudem Rechtsmittelanträge zu enthalten hat, aus denen hervorgeht, wie die Rechtsmittelinstanz nach Auffassung der Rechtsmittel führenden Partei entscheiden soll. Bei Rechtsmitteleingaben von Laien braucht es keinen formellen Antrag, sondern genügt auch eine Formulierung in der Begründung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Rechtsmittelinstanz 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 Rechtsmittel führenden Partei unrichtig sein soll. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf ein Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. statt vieler BGE 137 III 617 E. 4.2.2; BGE 134 II 244 E. 2.4.2; OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 321 N 18 und 22).

Dass die Berufungskläger die Berufung nicht bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz, sondern versehentlich bei der Vorinstanz eingereicht haben, schadet ihnen nicht. Zumal sie diese dort rechtzeitig (vgl. act. 13 i.V.m. act. 14b und 14c) eingereicht haben (vgl. BGE 140 III 636).

2.3 Eingaben in Papierform sind unterzeichnet einzureichen (vgl. Art. 130 ZPO). Die Berufung enthält jedoch einzig die Unterschrift der Berufungsklägerin. Mängel wie eine fehlende Unterschrift können grundsätzlich innert einer gerichtlichen Nachfrist verbessert werden (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO). Hier kann jedoch darauf verzichtet werden, weil – wie sogleich darzulegen sein wird – auf die Berufung ohnehin nicht eingetreten werden kann und umständehalber keine Kosten festzusetzen sind.

2.4 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil im Wesentlichen, die Sachverhaltsdarstellung des Berufungsbeklagten im Ausweisungsgesuch sei unbestritten geblieben, nachdem sich die Berufungskläger innert Frist nicht hätten vernehmen lassen (act. 18 E. 2.1.1). Die Vermieterschaft habe mit den Zahlungsaufforderungen vom 11. November 2022 und den Kündigungen vom 19. Dezember 2022 die Formen und Fristen von Art. 257d und 266l OR eingehalten und die einzelnen Mietverhältnisse betreffend Wohnung, Garage und Lagerraum gültig aufgelöst. Die Berufungsbeklagten befänden sich daher heute ohne Rechtsgrund in der streitgegenständlichen Wohnung und hätten die streitgegenständlichen Mietobjekte dem Berufungskläger nicht ordnungsgemäss übergeben (vgl. a.a.O., E. 2.1.2 und E. 2.2.2). Was die anderen Mietobjekte betreffe, gehe aus der Sachverhaltsdarstellung nicht klar hervor, ob die Berufungsklägerin passivlegitimiert sei. Eine Mitbenützung durch sie werde nicht geltend gemacht. Diesbezüglich erweise sich das Gesuch somit als illiquid (vgl. a.a.O., E. 2.2.2 und E. 3). Dem Vollstreckungsantrag sei stattzugeben, weil eine Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO angemessen erscheine (a.a.O., E. 4).

2.5.1 Die Berufungskläger setzen sich in ihrer Berufung mit dieser vorinstanzlichen Begründung in Bezug auf die Ausweisung nicht auseinander und legen nicht dar, an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Insoweit kann auf ihre Berufung nicht eingetreten werden.

2.5.2 Die Berufungskläger machen in ihrer Berufung jedoch geltend, sie könnten nicht ausziehen, weil der Berufungskläger 1 unter Schizophrenie leide und auf diese Wohnung angewiesen sei. Sie, so die Berufungsklägerin 2, bitte "laut ärztlichem Zeugnis von Dr. med. E. _____ an der ... [Adresse]" um Hilfe. Dieses Vorbringen kann so verstanden werden, dass die Berufungskläger sinngemäss geltend machen, ihnen hätte eine sog. Schonfrist zum freiwilligen Auszug eingeräumt werden müssen. Die zur Begründung in der Berufungsschrift angeführten Tatsachenbehauptungen sind jedoch neu und im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen, weil nicht ersichtlich ist, weshalb die Berufungskläger diese nicht schon vor erster Instanz in ihrer Stellungnahme, zu welcher sie von der Vorinstanz vergebens aufgefordert worden sind – hätten vorbringen können (vgl. oben E. 2.2). Auch konnte die Vorinstanz – aus nachfolgend darzulegenden Gründen – keine solche Schonfrist prüfen und gegebenenfalls anordnen:

Die Vollstreckung des Ausweisungsentscheides mittels zwangsweiser Räumung des Mietobjekts kann auf entsprechendes Begehren der vermietenden Partei, wie hier des Berufungsbeklagten (vgl. act. 1 S. 2), vom Gericht angeordnet werden (vgl. Art. 236 Abs. 3 und Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO). Diesem Begehren hat die Vorinstanz entsprochen (vgl. soeben E. 2.4). Bei der Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen sieht das Gesetz zwar nicht vor, dass die Gerichte eine sog. 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) es 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, 3. Aufl. 2017, Art. 343 N 6). Denn bei Ausweisungen aus Wohnbauten gilt es zu verhindern, dass die betroffenen Personen unvermittelt jeder Unterkunft beraubt sind. Die Anordnung der Vollstreckung der Ausweisung *ohne* Gewährung einer zusätzlichen Frist ist dann *nicht* zulässig, wenn humanitäre Gründe einen Aufschub verlangen oder konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die mietende Partei 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 119 Ia 28 ff., E. 3; 117 Ia 336 ff., E. 2b; BGer 4A_333/2022 vom 9. November 2022, E. 6; 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014, E. 3.1 = mp 2014 S. 251 je m.w.H.).

Der Vorinstanz lagen jedoch keine Hinweise darauf vor, dass aus humanitären Gründen eine zusätzliche Frist anzuordnen sein könnte. Dies, weil die Vorinstanz das Verfahren vorliegend schriftlich durchführte – was grundsätzlich in ihrem Ermessen liegt (vgl. Art. 256 Abs. 1 ZPO; BGer 4A_273/2012 vom 30. Oktober 2012, E. 3.2 m.w.H.) –, dem schriftlichen Ausweisungsgesuch des Berufungsbeklagten keine solche Hinweise zu entnehmen waren (vgl. act. 1) und die Berufungskläger sich vor Vorinstanz zum Ausweisungs- und Vollstreckungsbegehren schriftlich nicht hatten vernehmen lassen. Die von den Berufungsklägern erstmals im Berufungsverfahren vorgebrachten Tatsachenbehauptungen betreffend die angeblich beim Berufungskläger 1 vorliegende Schizophrenie stellt ein Novum dar. Indessen wird weder das ärztliche Zeugnis von Dr. med E._____ ins Recht gebracht, auf welches in der Berufungsschrift Bezug genommen wird, noch wird von den Berufungsklägern ausgeführt, seit wann die geltend gemachte Krankheit bekannt ist und wieso es ihnen nicht möglich war, dies bereits vor Vorinstanz geltend zu machen. Auch bei Laien muss im Rahmen eines gerichtlichen Verfahrens erwartet werden können, dass sie dem Gericht zumindest in den Grundzügen und unter Einhaltung der ihnen angesetzten Fristen, die aus ihrer Sicht erheblichen Tatsachen vortragen. Den Berufungsklägern wäre dies im vorinstanzlichen Verfahren oder (falls es sich tatsächlich um ein echtes Novum handeln sollte) im Berufungsverfahren möglich gewesen. Das neue Vorbringen ist daher im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen, weshalb auch offen bleiben muss, ob sich eine kurze Schonfrist noch gerechtfertigt hätte oder nicht.

Es bleibt aber darauf hinzuweisen, dass es dem Vollstreckungsbeamten unbenommen ist, den Berufungsklägern im Rahmen der Vollstreckung aus praktischen bzw. humanitären Überlegungen noch einen kurzen Aufschub zu gewähren.

2.6 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass auf die Berufung nicht eingetreten werden kann, weil sich die Berufungskläger in ihrer Berufung mit der vorinstanzlichen Begründung des Ausweisungsentscheides nicht auseinandersetzen und sie ihr sinngemässes rechtliches Vorbringen zum Vollstreckungsentscheid resp. zur Schonfrist ausschliesslich auf neue Tatsachenbehauptungen stützen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Umständehalber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen (Art. 106 ZPO): den Berufungsklägern nicht, weil auf ihre Berufung nicht einzutreten ist, und dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 19) 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. 12'960.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: