

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF250009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 14. April 2025

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 17. Dezember 2024 (ER240189)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien haben am 11. Dezember 2009 einen Mietvertrag über die 2.5-Zimmerwohnung im 3. Stock an der C._____-strasse 1 in ... Zürich mit Mietantritt am 1. Januar 2010 abgeschlossen (act. 6/3/1). Mit Schreiben vom 7. August 2024 (act. 6/3/4) mahnte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) den Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) für ausstehende Mietzinse für die Monate Mai, Juni und Juli 2024 in der Höhe von insgesamt Fr. 5'100.–, setzte ihm eine Zahlungsfrist von 30 Tagen an und drohte für den Säumnisfall die Kündigung an. Nach unbenütztem Ablauf dieser Zahlungsfrist kündigte die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger das Mietverhältnis mit amtlichem Formular vom 23. September 2024 (act. 6/3/6) per 31. Oktober 2024.

1.2 Mit Eingabe vom 6. November 2024 (act. 6/1) ersuchte die Berufungsbeklagte das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) um Ausweisung des Berufungsklägers aus dem streitgegenständlichen Mietobjekt und stellte ein entsprechendes Vollstreckungsbegehren. Auf entsprechende Fristansetzung der Vorinstanz nahm der Berufungskläger mit Eingabe vom 20. November 2024 (act. 6/7) zum Ausweisungsgesuch Stellung.

1.3 Mit Urteil vom 17. Dezember 2024 (act. 6/9 = act. 3 = act. 5 [Aktensexemplar]) verpflichtete die Vorinstanz den Berufungskläger, die 2.5-Zimmerwohnung im 3. Stock an der C._____-strasse 1 in ... Zürich unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 1) und wies das Stadttammannamt Zürich ... an, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 2). Die Entscheidgebühr von Fr. 900.– auferlegte sie dem Berufungskläger, bezog diese aus dem von der Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss und verpflichtete den Berufungskläger, diesen der Berufungsbeklagten zu ersetzen (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 3).

1.4 Gegen dieses Urteil erhebt der Berufungskläger mit Eingabe vom 29. Januar 2025 (Datum des Poststempels, act. 2) fristgerecht (vgl. act. 6/10) Berufung.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 6/1-10). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Mit dem vorliegenden Urteil ist der Berufungsbeklagten eine Kopie der Berufungsschrift (act. 2) zuzustellen.

2. Prozessuales

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). Mit der Vorinstanz (act. 5 E. 8) ist aufgrund des monatlichen Bruttomietzinses von zuletzt Fr. 1'700.– (vgl. act. 6/3/1) von einem Streitwert von Fr. 10'200.– auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 f.). Die Streitwertschwelle ist damit erreicht. Gegen das angefochtene Urteil ist die Berufung zulässig.

2.2 Mit der Berufung kann 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. von dessen Dispositiv) angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 33 ff.). Allerdings wird von Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine allenfalls in der Begründung enthaltene Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid

nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig sein soll (vgl. etwa HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29 ff.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011 E. 3.2).

3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Berufungskläger mache sinngemäss eine Tilgung der ausstehenden Mietzinse durch Verrechnung mit einer Gegenforderung von Fr. 19'000.– geltend. Er bringe zusammengefasst vor, bereits seit Mietbeginn einen Mietzins in der Höhe von Fr. 1'700.– bezahlt zu haben. Das vertraglich zugesicherte Kellerabteil sei ihm jedoch nicht zur Verfügung gestellt worden. Auch nachdem er ab 2014 einen Mietzins von Fr. 1'800.– bezahlt habe, habe er trotz mehrfacher Nachfrage weiterhin kein Kellerabteil erhalten. Als Folge davon belaufe sich die seinerseits zu viel bezahlte Miete inzwischen auf über Fr. 19'000.–. Da die Berufungsbeklagte ihm weder ein Kellerabteil zur Verfügung gestellt noch die zu viel bezahlte Miete erstattet habe, sei ihm nichts anderes übrig geblieben, als die laufenden Mietzinse zurückzubehalten (vgl. act. 5 E. 5.2). Zum einen lasse sich seinen Ausführungen jedoch nicht entnehmen, dass und gegebenenfalls zu welchem Zeitpunkt er der Berufungsbeklagten gegenüber eine Verrechnungserklärung abgegeben habe. Er habe dazu auch keine Unterlagen eingereicht. Sollte der Berufungskläger die Verrechnungseinrede erstmals mit seiner Eingabe vom 20. November 2024 erklärt haben, wäre diese zum einen verspätet erfolgt, da sie innert der von der Berufungsbeklagten angesetzten Zahlungsfrist von 30 Tagen hätte erklärt werden müssen. Zum andern hätte sie nicht dem Gericht, sondern der Berufungsbeklagten gegenüber erklärt werden müssen. Bereits aus diesem Grund erweise sich die Einrede der Verrechnung als unbeachtlich. Überdies seien weder Bestand noch Höhe der angeblichen Gegenforderung vom beweisbelasteten Berufungskläger hinreichend dargetan, geschweige denn nachgewiesen worden (vgl. a.a.O. E. 6.5). Mit der Zahlungsaufforderung vom 7. August 2024 und der Kündigung vom 23. September 2024 habe die Berufungsbeklagte die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten und

das Mietverhältnis gültig per 31. Oktober 2024 aufgelöst. Der Berufungskläger befinde sich daher heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt (vgl. a.a.O. E. 6.6).

3.2 Der Berufungskläger hält dem in seiner Berufung im Wesentlichen entgegen, er habe die geforderten Mietzinszahlungen bereits geleistet. Er sei nicht im Zahlungsverzug. Die Berufungsbeklagte schulde *ihm* Geld (vgl. act. 2). Damit macht er im Ergebnis – wie bereits vor Vorinstanz – in rechtlicher Hinsicht geltend, die Kündigung wegen Zahlungsrückstand nach Art. 257d OR sei nicht gesetzeskonform, weil kein Zahlungsverzug vorliege, da er die Mietzinsforderung der Berufungsbeklagten mit seiner Forderung in der Höhe von über Fr. 19'000.– (vgl. soeben E. 3.1) verrechnet habe.

3.3.1 Wie die Vorinstanz im angefochtenen Urteil bereits festhielt, muss eine mietende Partei, die den Mietzinsausstand mit einer Gegenforderung verrechnen will, nicht nur innert der dreissigtägigen Zahlungsfrist eine Verrechnungserklärung abgeben. Sie muss die zur Verrechnung geltend gemachte Forderung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch sofort beweisen können (vgl. act. 5 E. 6.4). Dieser Rechtsprechung liegen folgende Überlegungen zugrunde:

Die Möglichkeit, Schulden unter gewissen Voraussetzungen durch Verrechnung zu tilgen (Art. 120 ff. OR), besteht zwar grundsätzlich auch für eine mietende Partei, die sich im Zahlungsrückstand nach Art. 257d OR befindet. Der Gesetzgeber will es der vermietenden Partei bei einer (ausserordentlichen) Kündigung wegen Zahlungsrückstands nach Art. 257d OR jedoch ermöglichen, rasch das Mietverhältnis zu beenden und die Ausweisung der säumigen mietenden Partei zu verlangen, weshalb er eine Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen hat (vgl. Art. 272a Abs. 1 lit. a OR). Ist die Sach- und Rechtslage eindeutig, erlaubt das besondere Summarverfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) der klagenden Partei – hier der Berufungsbeklagten –, rasch einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Ausweisungsentscheid zu erwirken (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7351). Soll dieses vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellte Instrument des Rechtsschutzes im raschen Verfahren nicht faktisch obsolet werden, kann es nach der Rechtsprechung nicht genügen, wenn die mietende Partei eine Zahlungsverzugskündigung und Ausweisung in diesem Ver-

fahren dadurch abzuwenden versucht, dass sie unbezifferte, nicht feststehende Forderungen zur Verrechnung bringt. Vielmehr hat sie substantiiert und schlüssig Einwendungen vorzutragen, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGer 4A_211/2024 vom 11. Juni 2024 E. 3.1.1). Der Wille des Gesetzgebers, es der vermietenden Partei zu ermöglichen, das Mietverhältnis rasch zu beenden und die Ausweisung der säumigen mietenden Partei zu verlangen, dürfe nicht vereitelt werden. Die mietende Partei muss daher nach strenger bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine zur Verrechnung geltend gemachte Forderung auch im Verfahren nach Art. 257 ZPO *beweisen* können, und zwar *sofort*. Dieses Erfordernis wird damit begründet, dass die mietende Partei, die einen Anspruch auf Mietzinsreduktion oder Schadenersatz wegen Mängeln am Mietobjekt zu haben behauptet, weder das Recht hat, (eigenmächtig) den gesamten fälligen Mietzins oder einen Teil davon zurückzubehalten, noch die Möglichkeit hat, den (bereits fälligen) Mietzins (mit befreiender Wirkung) zu hinterlegen (vgl. zum Ganzen: BGer 4A_211/2024 vom 11. Juni 2024 E. 3.6.5; 4A_574/2022 vom 23. Mai 2023 E. 3.1 f.; 4A_385/2022 vom 14. Februar 2023 E. 3.1 f.; 4A_333/2022 vom 9. November 2022 E. 5.2; 4A_452/2021 vom 4. Januar 2022 E. 3.4; zur Hinterlegung vgl. BGE 147 III 218 E. 3.3.2.6).

Daher sollte eine mietende Partei während des laufenden Mietverhältnisses nur unbestrittene oder unbestreitbare (z.B. durch Schuldanerkennung bekräftigte oder durch Gerichtsurteil festgestellte) Forderungen mit den laufenden Mietzinsforderungen der vermietenden Partei verrechnen (vgl. ZK OR-HIGI/WILDISEN, 5. Aufl. 2019, Art. 265 N 19).

3.3.2 Die vom Berufungskläger vor Vorinstanz geltend gemachte Forderung ist nicht (genau) beziffert. Er hat damit weder substantiierte noch schlüssige Einwände gegen die Mietzinsforderung vorgetragen und im Übrigen hat er die Verrechnungsforderung vor Vorinstanz auch nicht sofort beweisen können. Auch in seiner Berufung behauptet er nichts anderes. Daher hat die Vorinstanz der Berufungsbeklagten den Rechtsschutz in klaren Fällen zu Recht nicht versagt.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

Der Berufungskläger sieht im Falle einer Ausweisung zurzeit nur noch den Weg in die Obdachlosigkeit oder die Selbsttötung (vgl. act. 2). Doch es gibt andere Wege: Die Stadt Zürich (Wohnen & Obdach, 044 412 65 54) unterstützt Personen in Notsituationen bei der Wohnungssuche und vermittelt im Bedarfsfall eine Notwohnung (vgl. für weitere Informationen dazu: <https://www.stadt-zuerich.ch/de/lebenslagen/unterstuetzung-und-beratung/izs/wegweiser/wohnen/notunterkuenfte.html> [besucht am 4. April 2025]). Das mit dem Vollzug betraute Stadtmannamt Zürich ... wird im Falle einer Zwangsvollstreckung zu prüfen haben, ob im Hinblick auf die Gesundheit des Berufungsklägers allfällige Fürsorgemassnahmen (z.B. Beizug einer notfallpsychologischen Betreuung) zu treffen sind.

4.1 Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 400.– festzusetzen (vgl. § 12 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG) und dem Berufungskläger aufzuerlegen.

4.2 Parteientschädigungen werden keine zugesprochen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2024 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 2), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, 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 vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'200.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: