

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NG200002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

## **Beschlüsse vom 16. April 2020**

in Sachen

**Autohandel A.\_\_\_\_\_**,  
Beklagter und Berufungskläger,

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH**,  
Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ausweisung etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom  
3. September 2019 (MB190003)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, die Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... [Ort], Geschäftsräume gemäss rot schraffierter Fläche gemäss Plananhang des Mietvertrages vom 1. Oktober 2017 inklusive WC/ Waschräum zur Mitbenützung, unverzüglich vertragskonform zu räumen, zu verlassen und der Klägerin ordnungsgemäss zurückzugeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Betreibungs- und Gemeindeammannamt Furttal sei anzuweisen, die Rückgabeverpflichtung des Beklagten nach Eintritt der Rechtskraft des in diesem Verfahren zu erlassenden Urteils sofort zu vollstrecken.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin (i) den Betrag von CHF 22'400.– zuzüglich Zins zu 5% p.a. seit 1. Oktober 2018 (Mietzinse für die Periode von Februar 2018 bis Ende September 2018) sowie (ii) unter ausdrücklichem Vorbehalt der Nachklage den Betrag von CHF 14'000.– zuzüglich Zins zu 5% p.a. seit 12. April 2019 (Datum Klageeinreichung [Schadenersatz infolge Nichtverlassens der Mieträumlichkeiten für die Periode von Anfang Oktober 2018 bis Ende Februar 2019]) zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7.7% MWST-Zusatz, zu Lasten des Beklagten."

(act. 16)

- "4. Der Beklagte sei zu verpflichten einen allfällig von der D. \_\_\_\_\_ AG erhaltenen Betrag vollumfänglich der Klägerschaft herauszugeben.
5. Es seien sämtliche Personen die im Zusammenhang mit dem Beklagten stehen wie auch deren Sachen aus dem Mietobjekt auszuweisen."

**Urteil des Mietgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf:**

(act. 20 = act. 23 = act. 25)

1. Der Beklagte wird unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, die Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... [Ort], unverzüglich ordnungsgemäss geräumt zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt Furttal wird angewiesen, auf erstes Verlangen der Klägerin die Verpflichtung des Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen, sind ihr aber vom Beklagten zu ersetzen. Dieser Antrag erlischt, wenn er nicht innert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft verlangt wird.

3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 22'400.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2018, Fr. 14'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 12. April 2019 sowie Fr. 19'600.– zu bezahlen.
4. Das Rechtsbegehren Ziffer 4 wird abgewiesen.
5. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'250.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten werden dem Beklagten auferlegt, aber mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss vorab verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 5'800.– zu ersetzen.
7. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'750.– (zzgl. MwSt.) zu bezahlen.
8. [Schriftliche Mitteilung.]
9. [Rechtsmittelbelehrung der Berufung.]
10. [Rechtsmittelbelehrung der Kostenbeschwerde.]

**Anträge des Berufungsklägers:**

(act. 24 S. 1, sinngemäss)

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 3. September 2019 sei (ausser Disp.-Ziff. 4) aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.
2. Das Rechtsmittelverfahren sei zu sistieren bis zum Vorliegen rechtskräftiger Urteile in den gegen die E. \_\_\_\_\_ AG geführten Prozesse betreffend Wasserschaden.
3. Dem Berufungskläger sei für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

## **Erwägungen:**

### **I.**

(Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Am 20. September 2017 schlossen die B. \_\_\_\_\_ GmbH (Klägerin und Berufungsbeklagte, fortan Vermieterin) und das Einzelunternehmen Autohandel A. \_\_\_\_\_ (Beklagter und Berufungskläger, fortan Mieter) einen Mietvertrag über die Geschäftsräumlichkeiten in der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... [Ort] gemäss rot schraffierter Fläche im Plananhang (vgl. act. 4/2 samt Plananhang). Als Mietbeginn wurde der 1. Oktober 2017 festgelegt und die monatliche Bruttomiete mit Fr. 2'800.–, zahlbar vierteljährlich im Voraus, vereinbart. Ab Februar 2018 leistete der Mieter keine Mietzinszahlungen mehr. Mit Einschreiben vom 18. Juli 2018 mahnte die Vermieterin den Mieter für die per 18. Juli 2018 ausstehenden Mietzinsen in der Höhe von insgesamt Fr. 22'400.– und setzte ihm gestützt auf Art. 257d OR eine 30-tägige Zahlungsfrist an. Für den Fall, dass der Mieter den Mietausstand innert dieser Frist nicht begleichen sollte, wurde seitens der Vermieterin eine ausserordentliche Kündigung angedroht (act. 4/7–10). Der Mieter hat das Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung an die Zustelladresse in Fribourg am 19. Juli 2018 in Empfang genommen (act. 4/12). Nachdem der Mieter die ausstehenden Mietzinse in der Folge innert der ihm angesetzten Frist nicht beglichen hat, kündigte die Vermieterin das Mietverhältnis über die Geschäftsräume an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... [Ort] mit amtlich genehmigtem Formular und Begleitschreiben am 24. August 2018 per 30. September 2018 (act. 4/19–22). Das Kündigungsschreiben der Vermieterin wurde dem Mieter am 28. bzw. 29. August 2018 zugestellt (act. 4/23–24).

2. Nach durchgeführtem Schlichtungsverfahren reichte die Vermieterin am 12. April 2019 eine Klage gegen den Mieter beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf ein. Damit verlangte sie nebst der Ausweisung des Mieters dessen Verpflichtung zur Leistung von Schadenersatz für die Dauer von dessen Verbleib im Mietobjekt trotz Beendigung des Mietverhältnisses und dessen Verpflichtung zur Herausgabe allfälliger Mietzinseinnahmen von Dritten (vgl. act. 1 und die ein-

gangs zitierten Rechtsbegehren). Mit Urteil vom 3. September 2019 hiess das Mietgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (fortan Vorinstanz) das Ausweisungsbegehren der Vermieterin gut, ordnete diesbezüglich Vollstreckungsmassnahmen an und verpflichtete den Mieter zur Bezahlung von Fr. 22'400.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2018, von Fr. 14'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 12. April 2019 sowie von Fr. 19'600.– an die Vermieterin. Den Antrag der Vermieterin auf Herausgabe allfälliger Mietzinseinnahmen des Mieters von Dritten wies die Vorinstanz ab. Die Prozesskosten auferlegte die Vorinstanz im vollen Umfang dem Mieter (vgl. act. 20 S. 34 = act. 23 S. 34 = act. 25 S. 34, fortan zitiert als act. 23).

3. Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 3. September 2019 hat der Mieter am 29. Februar 2020 (Datum Poststempel) bei der Kammer rechtzeitig "Beschwerde" erhoben und die eingangs zitierten Rechtsmittelanträge gestellt (act. 24; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 21/2). Sie ist – aus den sogleich aufzuzeigenden Gründen – als Berufung entgegen zu nehmen. In prozessualer Hinsicht beantragt der Mieter – zumindest sinngemäss – die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das Rechtsmittelverfahren sowie die Sistierung des Rechtsmittelverfahrens bis zum Vorliegen rechtskräftiger Urteile in den gegen "E.\_\_\_\_\_" (gemeint wohl: E.\_\_\_\_\_ AG) betreffend Wasserschaden geführten Prozessen (act. 24 S. 1).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–21). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses wurde zufolge des Gesuches des Mieters um unentgeltliche Prozessführung verzichtet. Da sich die Berufung aus den nachstehenden Gründen sofort als ungenügend begründet und überdies auch in der Sache als nicht stichhaltig erweist, kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Berufungsantwort der Vermieterin verzichtet werden.

## II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

### 1.

1.1 Der angefochtene Entscheid vom 3. September 2019 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).

1.2 Der Streitwert des Ausweisungsverfahrens richtet sich nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Steht jedoch in Frage, ob die Kündigung zu Recht erfolgte, so ist zu prüfen, per welchen Zeitpunkt der Vermieter das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens des Mieters frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Geht es um Wohn- oder Geschäftsräume, so hat dies im Allgemeinen die Berücksichtigung der dreijährigen Kündungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. etwa OGer ZH LF170026 vom 27. Juni 2017, E. 2.1.1; OGer ZH PF160017 vom 14. Juni 2016, E. II./1.2 mit weiteren Hinweisen).

1.3 Der Mieter vertrat bereits vor Vorinstanz die Ansicht, dass die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung ungültig bzw. missbräuchlich sei (vgl. act. 10). Bei der Bemessung des Streitwertes ist daher – entgegen der Vorinstanz – die dreijährige Sperrfrist zur berücksichtigen. Der frühestmögliche ordentliche Kündigungstermin nach deren Ablauf fiel somit ausgehend vom 3. September 2019 (Ausfällung des angefochtenen Entscheids) und unter Berücksichtigung der 12-monatigen Kündigungsfrist sowie der im Mietvertrag vorgesehenen Kündigungstermine per Ende eines jeden Monats (act. 4/2) auf den 30. September 2023. Der für die Zulässigkeit des Rechtsmittels massgebliche Streitwert beträgt somit rund Fr. 134'400.– (48 Monatsmietzinsen à Fr. 2'800.–, act. 4/2) und übersteigt den für die Berufung erforderlichen Mindeststreitwert bei weitem. Die Vorinstanz hat bei der Streitwertberechnung die dreijährige Sperrfrist zwar unrichtigerweise ausser

Acht gelassen, als Rechtsmittel gegen den Entscheid vom 3. September 2019 aber korrekt die Berufung angegeben (vgl. act. 23 E. IV/1 und E. V). Die vom Mieter mit Eingabe vom 29. Februar 2020 erhobene "Beschwerde" ist daher als Berufung entgegen zu nehmen und nach den entsprechenden Regeln zu behandeln.

2.

2.1 Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. 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 ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. 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.

2.2 Neue Behauptungen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgetragen werden (vgl. Art. 317 ZPO).

2.3 Die Vorinstanz hat das Ausweisungsbegehren der Vermieterin gutgeheissen und den Mieter zudem zur Bezahlung von Fr. 22'400.– nebst Zins zu 5% seit dem 1. Oktober 2018, von Fr. 14'000.– nebst Zins zu 5% seit dem 12. April 2019 sowie von Fr. 19'600.– an die Vermieterin verpflichtet. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an, dass der Mieter zwar geltend mache, bei der am 24. August 2018 ausgesprochenen Kündigung handle es sich um eine Rache Kündigung, weil er gegenüber der Vermieterin diverse Mängel an der Mietsache geltend gemacht

habe (defektes Garagentor, Beton am Boden der Mietsache, zwei Wasserschäden, kein Zutritt zur Toilette zur Mitbenützung, erschwerter Zugang zur Mietsache wegen Zaun des Nachbarn) und seine Schadenersatzansprüche (aus den zwei Wasserschäden) gegenüber der Vermieterin mit deren Mietzinsforderungen habe verrechnen wollen. Diese Behauptungen stütze der Mieter teilweise auf Unterlagen, welche er jedoch – entgegen seiner Behauptung – nicht oder zumindest nicht rechtzeitig eingereicht habe. Insbesondere die in der Klageantwort vom 2. Juli 2019 (act. 10) aufgeführten Beilagen habe der Mieter nicht vollständig eingereicht. Die vom Mieter erst nach der Hauptverhandlung, mithin nach Aktenschluss per E-Mail an das Gericht übermittelten neuen Bild-, Video- und Textdateien könnten nicht mehr berücksichtigt werden, weil die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt seien. Die Beweislast für das Vorliegen einer treuwidrigen und damit missbräuchlichen Kündigung i.S.v. Art. 271 Abs. 1 lit. a OR trage der Mieter. Diesem sei es insgesamt aber nicht gelungen zu belegen, dass er der Vermieterin die von ihm geltend gemachten Mängel nur schon rechtzeitig angezeigt habe, sodass nicht von einer Rache Kündigung auszugehen sei (act. 23 III./2). Zur vom Mieter weiter geltend gemachten Hinterlegung der Mietzinse bei einer marokkanischen Bank gestützt auf Art. 259g OR hielt die Vorinstanz weiter fest, dass vorliegend weder die formell- noch die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für eine Hinterlegung des Mietzinses erfüllt gewesen seien, sodass die Zahlungsverzugskündigung der Vermieterin auch unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden sei (act. 23 E. III./3). Und schliesslich verwarf die Vorinstanz auch die vom Mieter gegen die Zahlungsverzugskündigung geltend gemachte Einrede der Verrechnung seiner angeblichen Schadenersatzforderungen gegenüber der Vermieterin mit deren Mietzinsforderungen mit der Begründung, es sei dem Mieter nicht gelungen, nur schon die Abgabe einer Verrechnungserklärung nachzuweisen (act. 23 E. III./4).

2.4 In Bezug auf die vom Mieter eingereichte Berufungsschrift ist vorab zu bemerken, dass sich die Berufungsschrift aus sprachlichen Gründen durchwegs als nur schwer verständlich erweist. Herauszulesen ist aus der Berufungsschrift aber immerhin, dass sich der Mieter in der Rechtsmittelschrift damit begnügt, seinen bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertretenen Standpunkt zu wiederholen,

wonach es sich bei der von der Vermieterin ausgesprochenen und dem Ausweisungsbegehren zugrunde liegenden Kündigung um eine Rache Kündigung handle. In der Berufungsschrift macht er deshalb wiederholt Ausführungen zu den an der Mietsache angeblich vorhandenen Mängeln. Weiter wirft er der Vermieterin (erneut) vor, den im Oktober 2018 eingetretenen Wasserschaden selbst verursacht zu haben, und äussert den Verdacht einer Brandstiftung durch die Vermieterin (act. 24 Ziff. 3 und Ziff. 14). Der Vorinstanz wirft der Mieter – wie bereits anlässlich der von dieser durchgeführten Hauptverhandlung am 3. September 2019 – vor, sie habe die von ihm eingereichten Klageantwortbeilagen verloren. Unbesehen der vorinstanzlichen Ausführungen zum Novenrecht (vgl. act. 23 E. III. S. 10) gibt er an, alle entscheidenden Beweise vor Aktenschluss eingereicht zu haben (act. 24 Ziff. 4). Mit der in vorstehender Ziffer 2.3 zusammengefassten vorinstanzlichen Entscheidbegründung setzt sich der Mieter in seiner Eingabe vom 29. Februar 2020 hingegen nicht auseinander.

2.5 Da die Rechtsmitteleingabe des Mieters jegliche Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Entscheidbegründung vermissen lässt, vermag sie den gesetzlichen Anforderungen an eine Berufungsschrift nicht zu genügen. Auf die Berufung ist aus diesem Grund nicht einzutreten. Damit wird auch der vom Mieter gestellte Sistierungsantrag hinfällig und ist somit abzuweisen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist weiter zu erwähnen, dass auch der vom Mieter im Berufungsverfahren neu eingereichte, nach Massgabe von Art. 317 ZPO aber noch zu berücksichtigende Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Furttal für die Betreuung auf Verwertung eines Faustpfandes vom 11. Dezember 2019 (act. 26), womit der Mieter – soweit ersichtlich – eine Forderung gegen die D.\_\_\_\_\_ AG (Dritt-partei) aus einem Hinterlegungsvertrag einzutreiben versucht, am Nichteintreten nichts zu ändern vermag. Was der Mieter daraus für das hier zu beurteilende Mietverhältnis zwischen ihm und der Vermieterin ableiten will, ist nicht ersichtlich.

3. Nachdem der Mieter in der Berufungsschrift gegenüber der Vorinstanz wiederholt den Vorwurf erhebt, sie habe die von ihm vollständig eingereichten Beilagen zur Klageantwort (act. 10) verloren, und aus der Laien-Berufungsschrift zudem zumindest ansatzweise herausgelesen werden kann, dass der Mieter der

Ansicht ist, die von ihm im Anschluss an die Hauptverhandlung am 3. September 2019 nachgereichten Bild-, Text- und Videodateien seien bei der Vorinstanz noch rechtzeitig, d.h. vor Aktenschluss eingetroffen und diese deshalb zu Unrecht aus dem Recht gewiesen worden, ist im Rahmen der nachstehenden Eventualbegründung aufzuzeigen, dass der Berufung selbst dann kein Erfolg beschieden wäre, wenn die Eingabe des Mieters vom 29. Februar 2020 den Anforderungen an eine Berufungsschrift genüge und auf sie einzutreten wäre:

3.1 Da es sich vorliegend um eine Streitsache handelt, bei welcher thematisch – zumindest vorfrageweise – auch die mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen zu konsultieren sind, findet darauf unabhängig vom Streitwert das vereinfachte Verfahren Anwendung (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO; BGer 4A\_451/2011 und ZR 110/2011 Nr. 54, 168 E. 4a). In Verfahren nach Art. 243 Abs. 2 ZPO hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO), was wiederum zur Konsequenz hat, dass die Parteien Noven bis zum Beginn der Urteilsberatung einbringen dürfen (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Als unrichtig erweisen sich deshalb die von der Vorinstanz gemachten Erwägungen zum Zeitpunkt des Eintritts des Aktenschlusses (vgl. act. 23 E. III./S. 10). Doch selbst bei Geltung des Art. 229 Abs. 3 ZPO dürfen ab dem Beginn der Urteilsberatung keine Noven mehr vorgebracht werden. Die Phase der Urteilsberatung beginnt ab dem Schluss der Hauptverhandlung, sofern – wie hier – eine solche stattfand, bzw. sobald das Gericht den Parteien mitgeteilt hat, dass die Sache spruchreif ist (vgl. BGer 5A\_16/2016 vom 26. Mai 2016, E. 5.1). Hier hat die Vorinstanz die Sache gemäss Protokolleintrag unmittelbar nach der Hauptverhandlung vom 3. September 2019 beraten (vgl. VI-Prot. S. 18). Da der Mieter weitere Beilagen (Text-/Bild- und Videodateien) am 3. September 2019 erst nach Abschluss der Hauptverhandlung und erst nach dem Eintritt des Gerichtes in die Beratungsphase eingereicht hat, sind diese – wie die Vorinstanz mit unzutreffender Begründung, im Ergebnis aber richtig festgestellt hat – verspätet erfolgt und deshalb bei der Urteilsfindung nicht zu berücksichtigen gewesen. Die entsprechende Rüge des Mieters erwiese sich deshalb ohnehin als unbegründet.

3.2 Als nicht stichhaltig erweist sich weiter der Vorwurf des Mieters, die Vorinstanz habe die von ihm eingereichten Klageantwortbeilagen verloren. Denn selbst wenn dem so wäre – wofür es hier keinerlei objektiven Anhaltspunkte gibt – wären die vom Mieter angerufenen Klageantwortbeilagen aus dem folgenden Grund zum Vornherein nicht dazu geeignet, um sich gegen das Ausweisungsbegehren und die Schadenersatzforderung der Vermieterin erfolgreich zur Wehr zu setzen:

3.3 In Frage steht hier die Gültigkeit der von der Vermieterin gegenüber dem Mieter ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigung gestützt auf Art. 257d OR. Dabei hat der Mieter nicht bestritten, die Mietzinse ab Februar 2018 und anschliessend auch innert der ihm von der Vermieterin gestützt auf Art. 257d OR angesetzten 30-tägigen Zahlungsfrist nicht bezahlt zu haben (VI-Prot. S. 8 und act. 10). Ebenfalls unbestritten blieb, dass die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 257d OR hier gegeben waren. Der Mieter bemängelt vielmehr, bei der Kündigung handle es sich um eine Rachekündigung, weshalb diese rechtsmissbräuchlich und damit ungültig sei.

3.4 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verstösst eine an sich rechtskonform ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR nur ausnahmsweise, d.h. unter ausserordentlichen Umständen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. BGE 120 II 31, E. 4a). Das Recht des Vermieters, den Mietzins bei Fälligkeit zu erhalten, soll grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden. Eine ausnahmsweise Aufhebung einer Zahlungsverzugskündigung kommt nach dem Bundesgericht etwa dann in Betracht, i) wenn der Vermieter vom Mieter unter Androhung der Kündigung einen viel höheren Betrag als den im Rückstand befindlichen verlangt, bevor er Gewissheit erlangt hat, wie viel tatsächlich geschuldet ist, ii) wenn der Zahlungsrückstand geringfügig ist oder dieser kurz nach Ablauf der Zahlungsfrist vollständig beglichen wird und der Mieter den Mietzins bis anhin immer pünktlich bezahlt hat, oder iii) wenn der Vermieter den Vertrag erst lange nach Androhung der Kündigung und Ablauf der Zahlungsfrist doch noch kündigt (vgl. BGE 140 III 591, E. 1 = Pra 104 [2015] Nr. 55, mit diversen Verweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Das treuwidrige Verhal-

ten des Vermieters muss also in direktem Zusammenhang mit der ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigung stehen, damit überhaupt eine Aufhebung derselben gestützt auf den allgemeinen Anfechtungsgrund des Verstosses gegen Treu und Glauben gemäss Art. 271 OR in Frage kommt. Nicht einschlägig und damit nicht heranzuziehen ist deshalb der in Art. 271a OR enthaltene, beispielhafte Katalog von Fallgruppen anfechtbarer ordentlicher Vermieterkündigungen. Die Beweislast dafür, dass die Zahlungsverzugskündigung gegen Treu und Glauben verstösst, trägt der Mieter (Art. 8 ZGB; BGE 120 II 105, E. 3c).

3.5 Ein treuwidriges Verhalten der Vermieterin *im Zusammenhang mit dem Aussprechen der Zahlungsverzugskündigung* bringt der Mieter hier nicht vor. Sämtliche von ihm vorgetragene Argumente für das Vorliegen einer treuwidrigen Kündigung beziehen sich auf ein von der Zahlungsverzugskündigung unabhängiges treuwidriges Verhalten der Vermieterin, indem er geltend macht, die Vermieterin habe die Kündigung nicht wegen des Zahlungsverzuges, sondern vielmehr deshalb ausgesprochen, weil er (der Mieter) gegenüber der Vermieterin Ansprüche aus dem Mietverhältnis (Mängel an der Mietsache und Schadenersatzansprüche) erhoben habe. Mit Ausnahme von Klageantwortbeilage Nr. 10, beziehen sich denn auch sämtliche vom Mieter mit der Klageantwort eingereichten Beilagen auf die behaupteten Mängel oder Schadenersatzansprüche. Damit beruft sich der Mieter, wie auch die Vorinstanz richtig erkannt hat, auf den unzulässigen Kündigungsgrund der sogenannten Rachekündigung gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. a OR. Indem die Vorinstanz im Entscheid vom 3. September 2019 deshalb die einzelnen Argumente des Mieters für eine Rachekündigung prüfte, hat sie übersehen, dass diese für die Beurteilung des Ausweisungsbegehrens der Vermieterin ohnehin irrelevant sind. Zu fragen ist nämlich einzig danach, ob die Vermieterin zum Aussprechen einer ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gestützt auf Art. 257d OR berechtigt war bzw. ob sie dabei treuwidrig gehandelt hat. Dafür erweisen sich die in den vorinstanzlichen Akten tatsächlich fehlenden Klageantwortbeilagen des Mieters, mit welchen dieser die von ihm behaupteten Mängel an der Mietsache belegen will, von Anfang an als untauglich bzw. als für den im Ausweisungsverfahren (vorfrageweise) zu treffenden Entscheid über die Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung als nicht relevant (vgl. dazu das Beilagenver-

zeichnis in der Klageantwort = act. 10 S. 8 f.). Die einzige in den Akten fehlende Klageantwortbeilage, die sich nicht auf Mängel an der Mietsache oder dadurch verursachte Folgeschäden bezieht, ist die Klageantwortbeilage Nr. 10 ("Vereinbarung Vertrag vom 15.02.2018"), mit welcher der Mieter die von ihm behauptete Verrechnung der rückständigen Mietzinse mit seinen Gegenforderungen belegen will. Nachdem der Mieter die (von der Vermieterin bestrittene) Abgabe einer Verrechnungserklärung sowie seine Verrechnungsforderung trotz gerichtlicher Befragung dazu nicht einmal substantiiert behauptet hat (vgl. z.B. VI-Prot. S. 11 f.), vermöchte auch die Klageantwortbeilage Nr. 10 die Gültigkeit der ausgesprochenen Zahlungsverzugskündigung nicht zu beeinträchtigen.

3.6 Aus diesen Gründen ist der vorinstanzliche Entscheid, mit dem die Vorinstanz die am 24. August 2018 ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung der Vermieterin für gültig erklärt und deren Ausweisungsbegehren dementsprechend gutgeheissen hat, im Ergebnis richtig und nicht zu beanstanden. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist unter diesen Umständen, dass die Vorinstanz die Forderung der Vermieterin aus unberechtigtem Verbleib des Mieters im Mietobjekt über die Beendigung des Mietverhältnisses hinaus gutgeheissen hat. Zusammenfassend wäre die Berufung deshalb abzuweisen, wenn sie eine gehörige Berufungsbegründung enthielte und darauf einzutreten wäre.

### III.

(Gesuch um unentgeltliche Prozessführung)

1. Mit Eingabe vom 29. Februar 2020 (Datum Poststempel) beantragte der Mieter sinngemäss, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu bewilligen (act. 24).
2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Prozessführung, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als

ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Die Prozesschancen sind in vorläufiger summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage aufgrund des jeweiligen Aktenstandes zu beurteilen und abzuschätzen (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 13).

3. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen (vgl. II.) ergibt, erweisen sich die Rechtsbegehren des Mieters zum Vornherein als aussichtslos; einerseits, weil er sich in der Berufungsbegründung hauptsächlich mit der Sache und nur ansatzweise mit dem Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens auseinandersetzt und andererseits, weil sich die Berufung – wie sich aus der Eventualbegründung ergibt – auch in der Sache selbst als unbegründet erweist. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung für das Berufungsverfahren ist deshalb abzuweisen, ohne dass die weitere Voraussetzung der Mittellosigkeit zu prüfen wäre.

#### IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Mieter für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

2. Die Entscheidgebühr berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend von einem Streitwert in Höhe von Fr. 134'400 (vgl. vorstehende E. II./1.3) beträgt die Grundgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 GebV OG sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG Fr. 10'126.–. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der mietrechtliche Kündigungsschutz und wiederkehrende Leistungen Gegenstand des Prozesses bildeten, sowie angesichts des vom Gericht benötigten Zeitaufwandes

und der geringen Schwierigkeit des Falles, erscheint es angemessen, die ordentliche Gerichtsgebühr gestützt auf § 4 Abs. 2 und 3 GebV OG sowie § 7 GebV OG auf Fr. 1'500.– zu reduzieren und dem Mieter aufzuerlegen.

3. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Dem Mieter nicht, weil er unterliegt, der Vermieterin nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beklagten und Berufungsklägers um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
2. Der Antrag auf Sistierung des Berufungsverfahrens wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachstehendem Erkenntnis.

**und weiter:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt.
4. Der Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren keine Parteienentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 24), sowie an die Vorinstanz, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 rund Fr. 134'400.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

MLaw R. Schneebeili

versandt am: