

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF120012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 27. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Beschwerdeführerin

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

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

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 2. Februar 2012 (ER120013)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 10. Januar 2012 verlangte der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) die Ausweisung der Beklagten und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) aus der 3-Zimmer-Wohnung im 1. Stock links in der Liegenschaft an der C._____strasse ... in ... D._____ (act. 1).

1.2. Mit Urteil vom 2. Februar 2012 verpflichtete das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) die Beschwerdeführerin, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und dem Beschwerdegegner zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 11a = act. 13). Der Beschwerdeführerin wurde das vorinstanzliche Urteil am 29. Februar 2012 zugestellt (act. 11c).

1.3. Mit Eingabe vom 10. März 2012 reichte die Beschwerdeführerin rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil ein (act. 14).

1.4. Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, wird auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

Das als Rekurs bezeichnete Rechtsmittel der Beschwerdeführerin ist als Beschwerde entgegenzunehmen. Das altrechtliche Rechtsmittel des Rekurses existiert nicht mehr.

3. Rechtliches

3.1. Die der Ausweisung zugrunde liegende Kündigung des Beschwerdegegners stützte sich auf Art. 257d OR. Kommt ein Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen mit der Zahlung fälliger Mietzinse in Rückstand, stehen dem Vermieter die Rechtsbehelfe von Art. 257d Abs. 1 und 2 OR zur Verfügung. So kann der Ver-

mieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und dem Mieter androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist (für Wohnung und Geschäftsräume mindestens 30 Tage) das Mietverhältnis gekündigt werde. Nach unbenütztem Fristablauf kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Hiefür ist das offizielle Formular gemäss Art. 266I Abs. 2 OR zu verwenden.

3.2. Thema des vorinstanzlichen Verfahrens war unter anderem, wann ein Mahnschreiben (Zahlungsfristansetzung) als zugesellt zu gelten habe. Gemäss vorinstanzlichem Urteil brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe ihren Nachbarn E._____ mit der Leerung ihres Briefkastens betraut. Dieser habe den Briefkasten nicht geleert bzw. sie nicht wie vereinbart über den Inhalt der Sendungen informiert. Die Vorinstanz führte in ihren Erwägungen aus, bei einer Passivwertretung träfen die Rechtswirkungen den Vertretenen, sobald eine Erklärung beim Vertreter eingetroffen sei. Die Beschwerdegegnerin habe die versuchte Zustellung des Mahnschreibens mittels Track-and-Trace-Auszug nachweisen können. Somit habe die Beschwerdeführerin die nachteiligen Folgen zu tragen, dass der von ihr beauftragte Nachbar E._____ es versäumt habe, sie rechtzeitig über das Mahnschreiben vom 6. Oktober 2011 bzw. die im Briefkasten liegende Abholungseinladung der Post zu informieren. Das Mahnschreiben gelte somit als zugestellt (act. 13 S. 4 f.).

3.3. Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde erneut vor, Herr E._____, der sowohl für ihre Wohnung als auch für ihre Post zuständig gewesen sei, habe sie nie über die A-Post-Briefe und Einschreiben in Kenntnis gesetzt. Auch sei er nicht erreichbar gewesen (act. 14).

3.4. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerdeführerin schildert denselben Sachverhalt wie vor Vorinstanz und rügt keine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz; eine solche ist denn auch nicht ersichtlich. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die Fristansetzung (das Mahnschreiben) gilt somit als zugestellt (vgl. act. 4/5 S. 3). Zu

ergänzen bleibt Folgendes: Die Zahlungsaufforderung wurde von der Post am 7. Oktober 2011 zur Abholung gemeldet, aber erst am 21. Oktober 2011 zugestellt (act. 4/5 S. 3). In solchen Fällen ist nicht auf den Zeitpunkt der effektiven Zustellung abzustellen, sondern auf den früheren Zeitpunkt der Zugangsfiktion am 7. Tag der Abholfrist (vgl. BSK OR I-Weber, 5. Aufl. 2011, Art. 257d N. 5). Demnach galt die Zahlungsaufforderung am 14. Oktober 2011 als zugestellt. Der Fristenlauf zur Begleichung des Zahlungsrückstandes begann am Tag nach dem (fingierten) Empfang der Zahlungsaufforderung (vgl. Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, S. 543), somit am 15. Oktober 2011, und endete 30 Tage später, das heisst am 14. November 2011 (der letzte Tag fiel auf einen Sonntag, weshalb die Frist bis am nächsten Werktag verlängert wurde; vgl. Art. 78 Abs. 1 OR). Die Beschwerdegegnerin kündigte das Mietverhältnis auf einem hierfür vorgesehenen Formular – nach Ablauf der Zahlungsfrist – am 21. November 2011 auf den 31. Dezember 2011 unter Einhaltung der Kündigungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 2 OR. Die Gültigkeitsvorschriften für eine Kündigung gemäss Art. 257d OR wurden somit eingehalten.

3.5. Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerde ausserdem aus, sie wünsche, vor dem Gericht die Gründe für die eingestellten Mietzahlungen darlegen zu dürfen und beantragte, erneut vor dem Bezirksgericht erscheinen zu dürfen (act. 14 S. 1). Soweit die Beschwerdeführerin keine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, und auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs erkennbar ist, gibt es keine Möglichkeit einer erneuten Anhörung vor dem Bezirksgericht.

3.6. Die Beschwerdeführerin beantragt ausserdem, persönlich erscheinen zu dürfen, um eine Schlichtung mit dem Vermieter zu versuchen, damit die offenen Probleme geklärt werden können (act. 14 S. 2). Im Beschwerdeverfahren sind mit der Eingabe sämtliche Beschwerdegründe und Rügen vorzubringen. Es besteht keine Möglichkeit, dies persönlich nachzuholen und eine Schlichtung durchführen zu lassen.

3.7. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Der Streitwert im Ausweisungsverfahren bestimmt sich danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann (Diggelmann, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 91 N. 45). Praxisgemäss rechnet die II. Zivilkammer bis zur effektiven Ausweisung mit einer Verfahrensdauer von sechs Monaten. Dies gilt sowohl für die erstinstanzliche als auch für die zweitinstanzliche Streitwertberechnung. Bei einem monatlichen Mietzins von insgesamt Fr. 1'010.– (vgl. act. 4/2 und act. 4/3) ergibt sich demnach ein Streitwert von Fr. 6'060.–. Beim in Frage stehenden Streitwert betragen die Kosten für das Beschwerdeverfahren Fr. 800.– (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Dem Beschwerdegegner ist mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das vorinstanzliche Urteil vom 2. Februar 2012 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act 14, 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. 6'060.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: