

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190052-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Beschluss und Urteil vom 13. November 2019

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch D.____ GmbH, diese vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.

Y._____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. Oktober 2019 (ER190034)

Erwägungen:

1.1. A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer) ist seit 2014 Mieter der 3.5-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss rechts, inkl. Keller- und Estrichabteil sowie

eines Parkplatzes an der ...-Strasse ... in ... [Ort]. Der monatliche Mietzins beträgt Fr. 1'370.– (act. 3/3). B. _____ und C. _____ (Beschwerdegegner) sind die Vermieter.

1.2. Mit Einschreiben vom 21. März 2019 kündigten die Beschwerdegegner das Mietverhältnis zufolge verspäteter Mietzinszahlungen mittels amtlich genehmigtem Formular und unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist, per 30. Juni 2019 (act. 3/7). Die eingeschriebene Kündigung wurde von der Post am 22. März 2019 zur Abholung gemeldet (act. 3/9; act. 3/10), vom Beschwerdeführer aber nicht abgeholt.

1.3. Mit Eingabe vom 16. September 2019 stellten die Beschwerdegegner beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend Vorinstanz) gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Mit Verfügung vom 18. September 2019 wurde den Beschwerdegegnern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Nach Eingang von Kostenvorschuss (act. 5) und Stellungnahme (act. 7) hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 21. Oktober 2019 gut (act. 11 = act. 14 = act. 16, nachfolgend zitiert als act. 14).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. November 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 12/2; act. 15) mit folgenden Anträgen:

- " 1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 21. Oktober 2019 sei aufzuheben.
2. Auf die Klage vom 16. September 2019 sei nicht einzutreten; eventualiter sei sie abzuweisen.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Dem Beschwerdeführer sei für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des unterzeichnenden Rechtsanwalts als Rechtsvertreter zu gewähren.
5. Dem Beschwerdeführer sei für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beiord-

nung des unterzeichnenden Rechtsanwalts als Rechtsvertreter zu gewähren.

6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Mehrwertsteuer z.L. der Beschwerdegegner."

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–12). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

1.6. Da sogleich ein Entscheid in der Sache gefällt werden kann, ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos und somit abzuschreiben.

2.1. Mit der Beschwerde sind nichtberufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten namentlich solche, deren Streitwert nicht mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Mietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis der im Mietvertrag der Parteien vereinbarten monatlichen Mietzinse von Fr. 1'370.– ein Total von Fr. 8'220.– (act. 16 E. 3.2.). Dem ist zu folgen (vgl. OGer ZH LF190063, Beschluss vom 23. Oktober 2019, E. 1).

2.2. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 ZPO). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und inwiefern er abgeändert werden soll (Begründungslast), d.h. die Beschwerde führende Partei muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen. Es genügt nicht, die Vorbringen vor Vorinstanz einfach zu wiederholen oder pauschal darauf zu verweisen. Ebenso wenig genügt eine allgemeine Kritik an den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 = Pra 102 [2013] Nr. 4 mit Verweisen, am Beispiel der Be-

rufung). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen zutreffend dar (vgl. act. 14 E. III.1). Diese Erwägungen blieben zu Recht unangefochten, weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden kann.

3.2. Ebenfalls unbestritten blieb, dass die Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer wegen ausstehender Mietzinszahlungen ordentlich mit amtlich genehmigtem Formular vom 21. März 2019 per 30. Juni 2019 kündigten. Strittig war bereits vor Vorinstanz einzig, ob die Beschwerdegegner wussten, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 16. Januar 2019 bzw. zum Zeitpunkt der Zustellung der Kündigung im Gefängnis aufhielt und somit die Kündigung nicht in Empfang nehmen konnte (vgl. act. 14 E. III.2).

3.3.1. Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, den Beschwerdegegnern sei es entgegen den Erwägungen der Vorinstanz durchaus bekannt gewesen, dass er inhaftiert gewesen sei. Namentlich hätten sie dies durch E._____ erfahren. Diese habe ihn als Vertrauensperson in "dieser Mietsache" vertreten und sei von den Beschwerdegegnern auch als Vertreterin anerkannt worden. So habe der Austausch zwischen ihm und den Beschwerdegegnern vor erfolgter Kündigung (z.B. noch am 5. März 2019) vorbehaltlos mit Frau E._____ stattgefunden, was sich aus Beilage 9 zum Schlichtungsgesuch ergebe. Dies nachdem – wie die Beilagen 3–9 zum Schlichtungsgesuch zeigten – zuvor stets mit ihm persönlich kommuniziert worden war. Dass die Beschwerdegegner erst am 3. Mai 2019 über den Gefängnisaufenthalt informiert worden seien, sei nachweislich unzutreffend (act. 15 Rz. 4 ff.).

3.3.2. Damit wiederholt der Beschwerdeführer teilweise wörtlich seinen bereits vor Vorinstanz vorgetragenen Standpunkt (vgl. act. 7 Rz. 7 ff.). Dies genügt den Anforderungen an eine hinreichende Beschwerdebegründung nicht (vgl. hier vor E. 2.2.). Zudem setzte sich die Vorinstanz mit diesen Einwänden bereits einlässlich auseinander. Sie erwog, aus dem Umstand, dass E._____ den Be-

schwerdeführer im Jahr 2016 in einer Mietangelegenheit als Vertrauensperson vertreten habe, könne nicht geschlossen werden, dass sie dies drei Jahre später wieder tue. Dass die Beschwerdegegner zum Zeitpunkt der Kündigung vom Gefängnisarrest "nachweislich" gewusst haben sollen, sei sodann in keiner Weise belegt. Insbesondere könne der Beschwerdeführer kein Schreiben vorlegen, in welchem er selber oder seine Vertrauensperson die Vermieterschaft über seinen Aufenthaltsort informiert hätte. Als einzige Beilage habe er den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Zürich vom 4. April 2019 in Recht gelegt. Was er daraus ableiten wolle, sei jedoch nicht erkennbar, zumal nicht ersichtlich sei, dass der Haftentscheid den Beschwerdegegnern mitgeteilt worden wäre. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegner hätten von seinem Aufenthaltsort Kenntnis gehabt, erscheine folglich als reine Schutzbehauptung (vgl. act. 14 E. III.3.3 f.).

3.3.3. Die Erwägungen der Vorinstanz sind nicht zu beanstanden. Nicht nur fehlt es an Belegen, sondern auch an konkreten Behauptungen dazu, weshalb die Beschwerdegegner "nachweislich" vom Gefängnisarrest des Beschwerdeführers gewusst haben sollen. In der Korrespondenz mit den Beschwerdegegnern behauptete der Vertreter des Beschwerdeführers, jene seien von den Strafverfolgungsbehörden über den Gefängnisarrest informiert worden (vgl. act. 3/17/5). In welchem Zusammenhang und unter welchem Titel eine solche Information über die Inhaftierung eines Mieters an den Vermieter erfolgt wäre, wurde aber weder dargetan, noch ist dies erkennbar. Der vom Beschwerdeführer eingereichte Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 4. April 2019 wurde den Beschwerdegegnern jedenfalls nicht zugestellt (vgl. act. 10/2 Dispo-Ziff. 4) und datiert ohnehin von einem Zeitpunkt nach der Kündigung. Bezeichnend ist denn auch, dass der Beschwerdeführer an der Behauptung der Information der Beschwerdegegner durch die Strafverfolgungsbehörden nicht festhielt, sondern vor Vorinstanz angab – und in seiner Beschwerde wörtlich wiederholte –, die Information der Beschwerdegegner sei über E._____ erfolgt (vgl. act. 7 Rz. 7; act. 15 Rz. 4). Doch auch diese Ausführungen blieben gänzlich unsubstantiiert. So verweist der Beschwerdeführer hinsichtlich der Kommunikation mit E._____ einzig auf Beilagen zu einem Schlichtungsgesuch (vgl. act. 7 Rz. 7; act. 15 Rz. 4). Um was für ein

Schlichtungsgesuch es sich dabei handeln und in welchem Zusammenhang ein solches Verfahren stattgefunden haben soll, legt er indes nicht dar und er verlangt auch keinen Aktenbeizug. In den vorinstanzlichen Akten finden sich ebenfalls keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdegegner bereits vor dem 3. Mai 2019 von E. _____ über den Aufenthaltsort des Beschwerdeführers informiert worden sind. Ohnehin wäre es nicht Aufgabe des Gerichts, die Akten nach möglichen Belegen für die Behauptungen des – anwaltlich vertretenen – Beschwerdeführers zu durchsuchen, sondern dieser hätte die Belege klar zu bezeichnen und aufzuzeigen, was er daraus ableitet. Dies tat er nicht. Damit bleibt unerfindlich, woraus sich ergeben soll, dass die Beschwerdegegner bereits vor der Kündigung und insbesondere am 5. März 2019 mit E. _____ in Kontakt waren. Vielmehr zeigen die eingereichten Schreiben und Telefonnotizen, dass die Kommunikation jeweils direkt mit dem Beschwerdeführer erfolgte (vgl. act. 3/6).

3.3.4. Die Beschwerdegegner legten demgegenüber in ihrem Ausweisungsbegehren substantiiert dar, zum Zeitpunkt der Kündigung nichts vom Gefängnis-aufenthalt des Beschwerdeführers gewusst zu haben (vgl. act. 1 Rz. 6 f.). So habe am 26. März 2019 zwar ein Telefongespräch mit Frau F. _____ vom Sozialamt stattgefunden, trotz entsprechender Nachfrage habe aber nichts über den Verbleib des Beschwerdeführers erfahren werden können (act. 3/13), was angesichts des Amtsgeheimnisses nicht erstaunt. Weiter belegen die Beschwerdegegner mit Schreiben vom 2. April 2019, mithin vom gleichen Tag, als das Einschreiben der Kündigung als "nicht abgeholt" retourniert wurde, die Kündigung dem Beschwerdeführer nochmals mit normaler Post zugestellt zu haben (act. 3/11). Mit E-Mail vom 30. April 2019 belegen sie, den Beschwerdeführer sowohl telefonisch als auch elektronisch zu kontaktieren versucht zu haben (act. 3/12). Auch der Zeitpunkt der behaupteten Kenntnisnahme ist ausführlich dokumentiert. So erkundigten sie sich am 3. Mai 2019 bei E. _____ über den Verbleib des Beschwerdeführers und wurden von ihr über seinen Gefängnis-aufenthalt informiert (vgl. act. 3/14). Gleichentags liessen sie dem Beschwerdeführer ein Schreiben ins Gefängnis zukommen, worin sie auf das am Morgen geführte Telefongespräch mit E. _____ verwiesen (act. 3/15). Damit ist der Sachverhalt klar dokumentiert und

sofort beweisbar. Die gänzlich unsubstantiierten Behauptungen des Beschwerdeführers vermögen daran nichts zu ändern.

3.4. Da die Beschwerdegegner nichts vom Gefängnisaufenthalt wussten, ist die Zustellung der Kündigung an den Wohnort des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Die eingeschriebene Kündigung wurde von der Post am 22. März 2019 zur Abholung gemeldet (act. 3/9 u. 3/10). Die Kündigung gilt daher am Folgetag, mithin dem 23. März 2019, als zugestellt (vgl. etwa BGE 140 III 244 E. 5.). Es liegt weder eine nichtige Kündigung noch Rechtsmissbrauch vor, und die Kündigung hätte auch nicht noch an andere Personen zugestellt werden müssen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, obliegt es dem Mieter, sich um die Entgegennahme von Postsendungen zu bemühen (vgl. act. 14 E. III.3.2). Der Mieter trägt das Risiko einer Zustellung an seinen Wohnort, wenn er Dritte nicht über seinen Aufenthalt informiert und damit auch das Risiko einer verspäteten Kenntnisnahme einer Kündigung. Auf die bereits vor Vorinstanz vorgetragenen und in der Beschwerde wörtlich wiederholten Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach er nicht mehr hätte unternehmen können, um die Beschwerdegegner über seinen Verbleib zu informieren (vgl. act. 15 Rz. 7), braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Die Kündigung ist gültig. Das Mietverhältnis ist beendet und es besteht die Pflicht zur Rückgabe des Mietobjekts. Damit sind auch die rechtlichen Verhältnisse klar. Die Voraussetzungen gemäss Art. 257 ZPO für den Rechtsschutz in klaren Fällen sind erfüllt.

3.5. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

4.1. Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die Abweisung seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren. Die Vorinstanz erachtete die vom Beschwerdeführer vorgetragene Einwände als haltlos, was – wie gezeigt – nicht zu beanstanden ist. Entsprechend wies sie auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zufolge Aussichtslosigkeit zu Recht ab (vgl. act. 14 E. IV.3). Damit erweist sich die Beschwerde auch in diesem Punkt als unbegründet.

4.2. Der Beschwerdeführer stellt für das Rechtsmittelverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen (vgl. E. 3), erweist sich die Beschwerde als aussichtslos. Eine der zwei Voraussetzungen von Art. 117 ZPO, die kumulativ erfüllt sein müssen, um den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege zu begründen, ist daher nicht erfüllt. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist folglich abzuweisen.

4.3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) bilden einerseits der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse und andererseits der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls die Grundlage für die Festsetzung der Gebühr (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Unter Berücksichtigung der genannten Kriterien ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

4.4. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen; dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, den Beschwerdegegnern nicht, da ihnen keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 15, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, 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 arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 8'220.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am: