

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF190054-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## **Beschluss vom 5. Dezember 2019**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG**,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

betreffend

### **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. Oktober 2019 (ER190184)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 29. Oktober 2019 hiess das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich das Ausweisungsbegehren von B.\_\_\_\_\_ AG (Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin) vom 26. September 2019 gut und verurteilte A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner und Beschwerdeführer), das möblierte Zimmer ..., ...-strasse ..., ... Zürich der Gesuchstellerin unverzüglich ordnungsgemäss zu übergeben (act. 15 Dispositiv-Ziffer 1). Ferner wurde das Stadtammannamt Zürich 11 angewiesen, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (act. 15 Dispositiv-Ziffer 2). Am 15. November 2019 ging beim Obergericht eine Beschwerde von A.\_\_\_\_\_ ein (act. 16). Er verlangte, der Ausweisungsbefehl sei zurückzuziehen und die Entscheidunggebühr von Fr. 500.– durch die Gesuchstellerin ersetzen zu lassen (act. 16 S. 2).
  
2. a) Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 4. November 2019 persönlich ausgehändigt (act. 11-12). Die 10-tägige Beschwerdefrist lief demnach am 14. November 2019 ab. Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Wird die Frist nicht eingehalten, tritt das Obergericht auf die Beschwerde nicht ein.  
  
b) Vorliegend wurde das Rechtsmittel vom Beschwerdeführer in den Briefkasten vor dem Obergericht geworfen und ging beim Empfang des Obergerichtes am 15. November 2019 um 08:50 Uhr ein (act. 16 S. 3). A.\_\_\_\_\_ legte seiner Beschwerde ein Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 16. September 2019 bei und brachte auf dessen Rückseite folgenden handschriftlichen Vermerk an (act. 16/2): "Einwurf fristgerecht 14.11.19 23:45 Uhr, bitte Bestätigung fristgerechter Empfang ... per SMS". Den fristgerechten Einwurf in den Briefkasten des Obergerichtes (am 14. November 2019 bis 24:00

Uhr) müsste der Beschwerdeführer mit Zeugen nachweisen. Diesbezüglich sind aber keine weiteren Abklärungen nötig, da aus anderen Gründen auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

3. Wie den nachfolgenden Erwägungen zu entnehmen ist, erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet. Eine Beschwerdeantwort ist deshalb nicht einzuholen (Art. 322 Abs. 1 ZPO).
4. a) Die Vorinstanz führte in ihrem Entscheid aus, die Gesuchstellerin habe das Mietverhältnis mit Schreiben und Kündigungsformular vom 29. Juli 2019 per 31. August 2019 (act. 3/2-3) gekündigt. In den Akten gebe es keine Hinweise auf einen Rückzug der Kündigung durch die Gesuchstellerin (act. 15 Erw. 2.1). Die Parteien hätten im Mietvertrag vom 20./21. November 2018 vorgesehen, dass mit einer dreissigtägigen Kündigungsfrist auf Mitte oder Ende eines jeden Monats gekündigt werden könne (act. 3/1). Das Kündigungsschreiben vom 29. Juli 2019 sei dem Gesuchsgegner am 2. August 2019 zur Abholung gemeldet worden, womit es von diesem am Folgetag als empfangen gelte. Ab dem Empfang laufe denn auch die vereinbarte dreissigtägige Kündigungsfrist, weshalb eine Kündigung per 31. August 2019 verfrüht gewesen wäre. Damit gelte die Kündigung vom 29. Juli 2019 erst auf den nächstmöglichen Termin am 15. September 2019 als gültig erfolgt. Hiervon gehe auch die Gesuchstellerin aus (act. 1 S. 2 Rz. 2). Der Gesuchsgegner befinde sich daher ohne Rechtsgrund bis heute im Mietobjekt (act. 15 Erw. 4.2). An diesem Ergebnis vermöchten die Einwendungen des Gesuchsgegners nichts zu ändern. Die ordentliche Kündigung nach Art. 266a OR sei neben der Einhaltung der Fristen und Termine an keine weiteren Voraussetzungen gebunden. Daher könne offen bleiben, ob die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR erfüllt wären. Damit sei der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar. Dem Ausweisungsgesuch der Gesuchstellerin sei daher stattzugeben (act. 15 Erw. 4.3-4.4).
- b) Der Beschwerdeführer brachte unter Hinweis auf Beilage 1 (act. 17/1) vor, die Gesuchstellerin habe das Mietverhältnis lediglich mit Schreiben vom 29.

Juli 2019 und ohne amtliches Kündigungsformular gekündigt. In diesem Schreiben sei die Kündigung ausgesprochen worden ohne Kündigungstermin mit Erwähnung eines Mietausstandes von Fr. 2'075.– und dem Hinweis, dass die Kündigung zurückgezogen werde, wenn der Mietausstand bis 5. August 2019 bezahlt werde. Die Kündigung sei ohne amtliches Kündigungsformular erfolgt und somit sei die Kündigung ungültig, respektive unwirksam und müsse vom Gesuchsgegner nicht angefochten werden. Im Vorfeld der Kündigung sei weder eine Mahnung noch eine gesetzliche Kündigungsandrohung erfolgt. Unter Hinweis auf seine eingereichten Beilagen (act. 17/2-3) führte der Beschwerdeführer aus, es sei klar und unbestritten bewiesen, dass per Ende Juli 2019 keine Mietrückstände bestanden hätten und die Kündigung wegen Mietrückständen ungerechtfertigt sei (act. 16 S. 1-2).

5. a) Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Es kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Aus der Obliegenheit zur Begründung der Beschwerde ergibt sich, dass die Beschwerde auch Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen (act.15 Dispositiv Ziffer 6). Ein Rechtsmittelkläger hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist. Allerdings wird bei Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Und als Begründung reicht es aus, wenn nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Rechtsmittelklägers unrichtig sein soll. Sind auch diese minimalen Anforderungen nicht erfüllt, tritt das Obergericht auf ein Rechtsmittel nicht ein, und zwar ins-

besondere auch dann, wenn das Verfahren dem (eingeschränkten) Untersuchungsgrundsatz unterliegt.

- b) Den genannten Anforderungen an die Begründung genügt die vorliegende Beschwerdeschrift nicht. Es ist nicht zu bezweifeln, dass der Beschwerdeführer im möblierten Zimmer bleiben will. Mit den vorerwähnten vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. Ziffer 4.a) setzt er sich hingegen überhaupt nicht auseinander, sondern stellt diesen seine eigene Betrachtungsweise gegenüber. So geht er nicht auf die ordentliche Kündigung ein, sondern behauptet, es liege eine ausserordentliche Kündigung vor und diesbezüglich seien die Formvorschriften nicht eingehalten worden. Im Entscheid hatte die Vorinstanz unter Hinweis auf die eingereichten Beilagen der Beschwerdegegnerin erwogen, das Mietverhältnis sei mit Schreiben und Kündigungsformular vom 29. Juli 2019 per 31. August 2019 gekündigt worden (act. 15 Erw. 2.1). Die Verwendung dieses offiziellen Kündigungsformulars blendet der Beschwerdeführer aus, obwohl ihm die Vorinstanz dieses und weitere von der Beschwerdegegnerin eingereichte Beilagen im Rahmen der Fristansetzung zur Stellungnahme zugestellt hatte (act. 4 i.V.m. act. 6 und act. 3/1-4). Mit seinen Ausführungen zeigt er nicht im Ansatz auf, was an der vorinstanzlichen Sachverhaltsdarstellung falsch ist und kommt somit seiner Begründungspflicht nicht nach (Art. 321 Abs. 1 ZPO), weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.
6. a) Selbst wenn auf die Beschwerde eingetreten würde, müsste sie abgewiesen werden. Im vorinstanzlichen Verfahren hat der Beschwerdeführer seine Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch nicht begründet, sondern nur die Abweisung des Gesuches verlangt (act. 8a-b). Bei den neu eingereichten Beilagen 17/1-4 (mit Handnotizen) handelt es sich um unzulässige Noven, welche im Beschwerdeverfahren unberücksichtigt zu bleiben haben. Selbst wenn diese Beweismittel bereits vor Vorinstanz eingereicht worden wären, hätte dies aber keine Änderung des Entscheides bewirkt.
- b) Der Beschwerdeführer übersieht nämlich, dass die Kündigung mit offiziellem Formular erfolgte (act. 3/3) und es sich bei seinem eingereichten Kündi-

gungsschreiben vom 29. Juli 2019 (act. 17/1), welches die Beschwerdegegnerin als act. 3/2 bei der Vorinstanz eingereicht hatte, lediglich um das Begleitschreiben zu diesem offiziellen Kündigungsformular handelt.

7. a) Im Gegensatz zur Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung kann im Verfahren Rechtsschutz in klaren Fällen die nichtige oder unwirksame Kündigung gerügt werden und muss dann vorfrageweise geprüft werden. Laut Mietvertrag konnte das Mietverhältnis 30 Tage auf Mitte oder Ende jeden Monats gekündigt werden (act. 3/1). Unter Verwendung des amtlichen Formulars wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. Juli 2019 ordentlich per 31. August 2019 gekündigt (act. 3/3 i.V.m. act. 3/2). Obwohl diese Kündigung dem Beschwerdeführer nicht zugestellt werden konnte (act. 3/4, vollständiger Ausdruck der Sendungsverfolgung act. 19), ist sie gültig. Bei der Kündigung handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie entfaltet ihre Wirkung bereits, wenn sie im Zugriffsbereich des Empfängers eingetroffen ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob jener von ihr Kenntnis genommen hat. Es genügt, dass sie in seinen Machtbereich, beispielsweise durch Abholungseinladung im Briefkasten bzw. im Postfach, gelangt ist (vgl. dazu BGE 143 III 15 Erw. 4). Die Postsendung der Kündigung wurde dem Beschwerdeführer vorliegend am 2. August 2019 mit Abholungsmeldung angezeigt (act. 3/4, act. 19). Unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 30 Tagen gilt die Kündigung erst auf den 15. September 2019 als erfolgt. Davon geht auch die Beschwerdegegnerin aus (act. 1 S. 2). Die Kündigung erfolgte somit frist-, form- und termingerecht (Art. 266I Abs. 2 OR i.V.m. Art. 9 VMWG und Art. 266e OR). Sie wurde innert Frist auch nicht angefochten (Art. 271 ff. und Art. 273 OR).

Zum Widerruf einer Kündigung ist zu bemerken, dass eine Kündigung grundsätzlich - vorbehalten bleibt der Widerruf einseitiger Willenserklärungen nach Art. 9 OR - unwiderruflich ist, da ihre vertragsauflösende Wirkung mit ihrer Abgabe bzw. dem Eingang beim Adressaten unmittelbar eintritt. Sie kann jedoch mit Einwilligung der Gegenpartei "rückgängig gemacht" werden. In diesem Fall wird das Mietverhältnis zu den bisherigen Bestimmungen wei-

tergeführt, oder es wird, wenn der Kündigungstermin bereits eingetreten ist, ein neuer Vertrag gleichen Inhalts angenommen. Dieser neue Vertrag kann ausdrücklich oder konkludent vereinbart werden (ZK OR-Higi, 4. Auflage 1995, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 46). In den Akten finden sich keine Hinweise dafür, dass die Kündigung "zurückgezogen" worden ist.

b) Die ordentliche Kündigung ist damit gültig und der Ausweisungsanspruch entsprechend ausgewiesen. Seit dem 16. September 2019 hält sich der Beschwerdeführer somit ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf. Aus diesem Grunde wäre die Beschwerde abzuweisen.

8. a) Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zum Streitwert führte die Vorinstanz aus, da sich die Parteien über den Streitwert nicht geeinigt hätten (Art. 91 Abs. 2 ZPO), sei für dessen Bemessung praxisgemäss von sechs Bruttomonatsmietzinsen auszugehen. Der monatliche Bruttomietzins liege bei Fr. 1'050.–, womit ein Streitwert von Fr. 6'300.– resultiere (act. 15 Erw. 6). Der Beschwerdeführer verlangt eine Korrektur des Streitwertes ohne auszuführen, wie hoch dieser sein soll (act. 16 S. 2).

b) Der Streitwert im Ausweisungsverfahren entspricht, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, in der Regel sechs Monatsmietzinsen (OGer ZH PF140002 vom 21. Februar 2014). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 6'300.– (6 x Fr. 1'050.–) (vgl. act. 3/1) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2, sowie § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Beschwerdeführer unterliegt, und der Beschwerdegegnerin sind keine Umtriebe entstanden.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
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 Fr. 6'300.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
9. Dezember 2019