

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF210047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 15. Dezember 2021

in Sachen

1. **A.** _____,

2. ...

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____ **AG**,

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. November 2021 (ER210029)

Erwägungen:

1.1 A._____ und C._____ (fortan der Mieter und die Mieterin, bzw. die Mieter [pl.]) mieteten von der B._____ AG (fortan Vermieterin), vertreten durch die D._____ AG, mit Mietvertrag vom 19. bzw. 21. Mai 2014 eine 1.5-Zimmerwohnung im 1. Stock inkl. Kellerabteil in der Liegenschaft E._____ -strasse ... in F._____ (act. 3/1) und mit Mietvertrag vom 23. bzw. 28. Juli 2014 den Einstellplatz Nr. 12 im 1. Untergeschoss der Überbauung (act. 3/2). Mit Schreiben vom 15. Juni 2021 mahnte die Vermieterin die Mieter für den ausstehenden Mietzins des Monats Juni 2021 und setzte ihnen Frist zur Zahlung unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung an (act. 3/4/1–2). Diese Mahnung mit Kündigungsandrohung wurde den Mietern je am 17. Juni 2021 zugestellt (act. 3/5/1–2). Nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist kündigte die Vermieterin den Mietern am 28. Juli 2021 das Mietverhältnis über die Wohnung und den Einstellplatz unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 31. August 2021 ausserordentlich infolge Zahlungsverzuges gemäss Art. 257d OR (act. 3/6/1–2). Diese Kündigung wurde den Mietern am 29. Juli 2021 zugestellt (act. 3/7/1–2). Als Rückgabetermin wurde den Mietern mit Schreiben vom 31. August 2021 der 3. September 2021 mitgeteilt (act. 3/8). Daraufhin erklärte der Mieter gegenüber der Vermieterin, die ausstehenden Mietzinse umgehend zu begleichen, leistete aber abgesehen von einer Zahlung am 1. September 2021 von Fr. 390.– keine weiteren Zahlungen mehr (act. 1 Rz. 10, act. 3/3 u. act. 3/9). Die Mieter haben das Mietobjekt bis heute nicht an die Vermieterin zurückgegeben.

1.2.1 Die Vermieterin verlangte mit Eingabe vom 28. Oktober 2021 beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen (fortan Vorinstanz) die Ausweisung der Mieter gestützt auf den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt (Rechtsschutz in klaren Fällen) (act. 1 sowie Beilagen act. 2 u. 3/1–9). Mit Verfügung vom 2. November 2021 verpflichtete die Vorinstanz u.a. die Vermieterin zur Leistung eines Kostenvorschusses und es wurde den Mietern Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 5). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 12). Mit Eingabe vom 5. November 2021 nahm der Mieter im eigenen Namen sowie namens der Mieterin Stellung und machte geltend, die Ausweisung stelle für sie ei-

nen Härtefall dar. So befänden sie sich aufgrund eines Arbeitsplatzverlustes seit Ende März 2021 in finanziellen Schwierigkeiten. Sie würden immer wieder versuchen, die geforderten Mietzinse zu begleichen. Seit Juli 2021 sei ihr Geld aufgebraucht, was sie der Vermieterin so mitgeteilt hätten. Sie hätten zudem auch belegt, dass sie noch Fr. 7'500.– aus Familienzulagen bekommen würden, welche sie für die Mietzinsausstände verwenden würden. Auch könne die von ihnen hinterlegte Kautions von Fr. 4'080.– verwendet werden (act. 8 sowie Beilagen act. 9/1–4). Da der Stellungnahme keine Vollmacht der Mieterin beigelegt war, setzte die Vorinstanz dieser mit Verfügung vom 10. November 2021 Frist an, dem Gericht eine auf den Mieter lautende rechtsgültige Vollmacht oder die von ihr unterschriebene Stellungnahme einzureichen (act. 10). Die Mieterin reichte der Vorinstanz daraufhin innert Frist eine von ihr unterzeichnete Stellungnahme samt eines handschriftlich verfassten Anhangs ein (act. 13). Die Stellungnahme berücksichtigte die Vorinstanz, soweit sie inhaltlich der Stellungnahme des Mieters entsprach; im darüber hinausgehenden Umfang (Anhang) erachtete die Vorinstanz die Vorbringen als verspätet (vgl. act. 18 E. 1.4.).

1.2.2 Mit Urteil vom 22. November 2021 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Vermieterin gut und verpflichtete die Mieter, die Wohnung samt Kellerabteil und Einstellplatz bis spätestens 15. Dezember 2021, 12.00 Uhr, zu räumen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 14 = act. 18, hiervor bzw. nachfolgend zitiert als act. 18).

1.3.1 Mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 (Datum Poststempel: 2. Dezember 2021) erhob der Mieter im eigenen Namen sowie im Namen der Mieterin rechtzeitig Beschwerde (act. 19, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 16/1).

1.3.2 Wie bereits vor Vorinstanz, ist die Eingabe weder von der Mieterin unterzeichnet, noch hat sie eine Vollmacht zuhanden des Mieters eingereicht. Da den Mietern bereits aus dem vorinstanzlichen Verfahren bekannt ist, dass es dieser Voraussetzungen bedarf, damit der Mieter für sich und die Mieterin vor Gericht handeln darf, ist davon auszugehen, dass es sich alleine um ein Rechtsmittel des Mieters handelt. Insbesondere rechtfertigt es sich unter diesen Voraussetzungen nicht, der Mieterin zur Behebung des Mangels gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO

erneut eine Nachfrist anzusetzen. Entsprechend ist nur der Mieter in das Rubrum aufzunehmen. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich auch aus prozessökonomischen Überlegungen, da auf die Beschwerde sogleich nicht einzutreten ist (vgl. nachfolgend) und eine Fristansetzung nur zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens führen würde.

1.3.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–16). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif.

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 des im Mietvertrag der Parteien vereinbarten monatlichen Gesamtmietzinses von Fr. 1'529.– (Fr. 1'399.– [Wohnung, act. 3/1] plus Fr. 130.– [Einstellplatz, act. 3/2]) ein Total von Fr. 9'174.– (act. 18 E. 5.1). Dem ist zu folgen. Die Eingabe ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen.

2.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. 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. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte wie auch für sog. unechte Noven.

3.1 Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 15 E. 2.).

Weigert sich ein Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses, das Mietobjekt zu verlassen, so hat der Vermieter das Recht, beim Gericht die Ausweisung zu verlangen und damit seinen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR durchzusetzen.

3.2 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, gestützt auf die Sachverhaltsdarstellung der Vermieterin sei sie aufgrund des Zahlungsverzugs und der nicht erfolgten Zahlung innert angesetzter Zahlungsfrist und Androhung der Kündigung (Art. 257d Abs. 1 OR) berechtigt gewesen, das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR ausserordentlich zu kündigen. Die Kündigung vom 28. Juli 2021 sei sodann form- und fristgerecht erfolgt, und das Mietverhältnis sei rechtsgültig per 31. August 2021 aufgelöst worden. Die Mieter befänden sich damit ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Ein Grund, an der Sachverhaltsdarstellung der Vermieterin zu zweifeln, bestehe zudem nicht, und die Vorbringen der Mieter seien zudem irrelevant. So sei der Umstand, dass sie sich in finanziellen Schwierigkeiten befänden, nicht weiter von Belang, und die Mieter machten denn auch keine Anfechtungsgründe geltend. Eine Härtefallprüfung sei zudem gesetzlich nicht vorgesehen. Dem Begehren der Vermieterin sei stattzugeben (act. 18 E. 3.1. ff., insb. 3.5 f.).

3.3 In seiner Beschwerde bringt der Mieter nichts dazu vor, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, das Mietverhältnis habe per 31. August 2021 rechtsgültig geendet und die Mieter befänden sich seither ohne Rechtsgrund im Mietobjekt.

Der Mieter macht in der Beschwerde vielmehr geltend, sich in finanziellen Schwierigkeiten befunden zu haben, seit dem Tag des Urteils am 22. November 2021 durch eine Arbeitsstelle aber wieder in der Lage zu sein, die wichtigsten Positionen, insbesondere die Miete, zu bezahlen. Zudem würden sie aus Familienzulagen noch Fr. 7'500.– erhalten. Mit Stand heute seien noch genau Fr. 7'619.– Mietzinse ausstehend. Am 28. Juli 2021 hätten sie denn auch "die Hauptmiete

aufgebracht, um unseren Willen in der schwierigen Zeit der Pandemie" zu zeigen. Er – der Mieter – sei nicht geimpft, da er "die Monate" zuhause verbracht habe. Es trete ein Härtefall für sie ein, da sie über keine Reserven verfügten, um "woanders momentan zu beginnen" (act. 19).

Mit den entscheiderelevanten Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Mieter damit nicht auseinander und setzt diesen nichts entgegen. Er legt weder dar, inwieweit die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt, noch, inwiefern sie das Recht falsch angewendet habe. Die Beschwerdebegründung genügt damit dem oben genannten Anforderungen nicht (E. 2.2).

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

3.4 Soweit sich der Mieter aufgrund seiner finanziellen Situation erneut auf einen Härtefall beruft, gilt, dass Härtegründe in einem Erstreckungsverfahren nach Art. 272 ff. OR zu prüfen gewesen wären. Sie können einem Ausweisungsbegehren bei rechtswirksamer Beendigung des Mietverhältnisses nicht entgegen gehalten werden (vgl. [zu einem ordentlich gekündigten Mietverhältnis] OGer ZH LF190039 vom 6. September 2019, E. 6a). Im Sinne einer Vollstreckungsmodalität kann das Gericht zwar eine kurze Schonzeit festlegen und so der verpflichteten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen. Es kann aber auch davon absehen. Auf jeden Fall kann der Aufschub nur relativ kurz sein, und er darf faktisch nicht einer Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkommen (OGer ZH LF160041 vom 5. Juli 2016, E. 6b und OGer ZH LF150017 vom 16. Juli 2015, E. 4.2).

Im vorliegenden Fall sind die Mieter bereits seit dem 31. August 2021 verpflichtet, aus dem Mietobjekt auszuziehen – seither sind sie mit der Rückgabe des Mietobjektes in Verzug. Die Vorinstanz setzte den Auszugstermin zudem "erst" auf den 15. Dezember 2021 fest. Bis zu diesem Zeitpunkt befinden sich die Mieter bereits seit dreieinhalb Monaten ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Die Gewährung einer weiteren Frist käme vorliegend einer Erstreckung sehr nahe und könnte daher nicht gewährt werden, – wobei der Mieter im Übrigen nicht dartut, bis wann eine solche zu gewähren wäre. Es bleibt indes darauf hinzuweisen, dass es dem Vollstreckungsbeamten unbenommen ist, den Mietern im Rahmen der Vollstre-

ckung aus praktischen bzw. humanitären Überlegungen noch einen kurzen Aufschub zu gewähren (vgl. OGer ZH PF190011 vom 27. März 2019, E. 5.3 mit Hinweisen).

Soweit der Mieter sodann geltend macht, zwischenzeitlich wieder in der Lage zu sein, die Mietzinse wie auch die Ausstände zu bezahlen, steht es ihm auch frei, mit der Vermieterin in Kontakt zu treten und nach einer einvernehmlichen Lösung über den allfälligen Verbleib in der Wohnung zu suchen.

5.1 Ausgangsgemäss wird der Mieter für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 9'174.– (vgl. E. 2.1) ist die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 600.– festzusetzen.

5.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Mieter nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, der Vermieterin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Fr. 9'174.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:
15. Dezember 2021