

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF240052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Beschluss vom 22. Januar 2025

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

B._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

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

Beschwerde gegen ein Urteil vom 14. August 2024 und eine Verfügung vom 13. November 2024 des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (ER240095)

Erwägungen:

I.

1.1 Mit Eingabe vom 10. Juni 2024 (Poststempel) reichte die Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (fortan Beschwerdegegnerin) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren ein, mit welchem sie die Ausweisung des Gesuchsgegners und Beschwerdeführers (fortan Beschwerdeführer) aus dem vermieteten Zimmer im 4. Stock der Liegenschaft C.____-strasse 1 in ... Zürich beantragte (act. 6/1a und 6/1b Blatt 1 inkl. Beilagen act. 6/2/1-8). In der Gesuchsbegründung wurde die Liegenschaftsnummer mit 2 angegeben (act. 6/1b Blatt 3).

1.2 Mit Verfügung vom 11. Juni 2024 setzte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin eine zehntägige Frist an zur Leistung des Kostenvorschusses – welcher innert Frist einging (act. 6/4-5) – und dem Beschwerdeführer die nämliche Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch (act. 6/3). Die Verfügung (inkl. Gesuchsdoppel und Beilagen) konnte dem Beschwerdeführer nach gescheiterter Zustellung mit eingeschriebener Postsendung (act. 6/6) durch das Stadtmann- und Betreibungsamt Zürich ... am 4. Juli 2024 zugestellt werden (act. 6/7-8). Er liess sich nicht vernehmen.

1.3 Mit Entscheid vom 14. August 2024 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut und "verurteilte" den Beschwerdeführer, das vermietete Zimmer an der C.____-strasse 1, ... Zürich, 4. Stock, unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben (act. 6/10 = act. 5A Dispositiv-Ziff. 1). Dem Stadtmannamt Zürich ... wurde der entsprechende Vollstreckungsauftrag erteilt (act. 5A Dispositiv-Ziff. 2). Der Entscheid konnte dem Beschwerdeführer nicht zugestellt werden und wurde von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Vorinstanz retourniert (act. 6/12). Diese ging von der Zustellfiktion am 23. August 2024 aus (vgl. act. 6/13).

2.1 Mit an die Vorinstanz gerichtetem Begehren vom 26. September 2024 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Berichtigung von Dispositiv-Ziff. 1 des Ur-

teils vom 14. August 2024 bzw. um Berichtigung der betreffenden Liegenschaftsnummer von 1 auf 2 (act. 6/17). Hierauf setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. September 2024 Frist an zur Stellungnahme zum Berichtigungsbegehren (act. 6/18). Die Verfügung konnte ihm nicht zugestellt werden und wurde von der Post mit dem Hinweis "unbekannt" an die Vorinstanz retourniert (act. 6/19). Auch der Zustellversuch durch das Stadtammann- und Betriebsamt Zürich ... blieb erfolglos, da der Beschwerdeführer an der C.____-strasse nicht angetroffen worden sei und auf die Abholungsaufforderungen nicht reagiert habe (vgl. act. 6/20-21).

2.2 Mit Verfügung vom 13. November 2024 berichtigte die Vorinstanz Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils vom 14. August 2024 zufolge eines offenkundigen Versehens gestützt auf Art. 334 ZPO wie folgt: "Der Gesuchsgegner wird verurteilt, das vermietete Zimmer an der C.____-strasse 2, ... Zürich, im 4. Stock unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben." Im übrigen Umfang blieb das Urteil vom 14. August 2024 unverändert. Als Rechtsmittel gegen die Berichtigungsverfügung wurde die Beschwerde innert 10 Tagen angegeben (act. 6/23 = act. 5B). Die Berichtigungsverfügung wurde dem Beschwerdeführer am 19. November 2024 zugestellt (act. 6/24b).

3. Hierauf erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. November 2024 (Poststempel) "Einsprache gegen das Urteil" bei der hiesigen Instanz (act. 2 inkl. Beilage act. 4/1-5). Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-24). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (Art. 322 Abs. 1 ZPO) und auf das Einholen eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO) umständehalber verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif. Der Beschwerdegegnerin ist mit vorliegendem Entscheid eine Kopie von act. 2 zuzustellen.

II.

1. Mit der nachträglichen Zustellung eines berichtigten Urteils beginnt für die Partei, die durch die Berichtigung beschwert ist, eine neue Rechtsmittelfrist

hinsichtlich jener Punkte zu laufen, die Gegenstand der Berichtigung bildeten (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 3. A. 2016, Art. 334 N 14). Mit der Zustellung der Erläuterungsverfügung vom 13. November 2024 am 19. November 2024 begann für den durch die Erläuterung beschwerten Beschwerdeführer eine neue zehntägige Beschwerdefrist zu laufen, wie von der Vorinstanz korrekt belehrt wurde (act. 5B). Seine sich gegen die Ausweisung aus dem gemieteten Zimmer an der C.____-strasse 2 in ... Zürich gerichtete Beschwerde vom 29. November 2024 (act. 2) wurde somit rechtzeitig erhoben.

2.1 Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich, begründet und mit Anträgen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde führende Partei hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und darzulegen, an welchen Mängeln dieser ihrer Ansicht nach leidet und inwiefern er abgeändert werden sollte (Begründungslast). Wenn auch bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung an diese Erfordernisse kein strenger Massstab angelegt wird, ist bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (vgl. statt vieler OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1).

2.2 Die Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers enthält keinen ausdrücklichen Antrag (act. 2). Dieser lässt sich jedoch zweifelsfrei entnehmen, dass er sich gegen die Ausweisung wehrt, weil – wie geltend gemacht – keine Kündigung seitens der Gegenpartei erfolgt und der ausstehende Mietzins durch Verrechnung getilgt worden sei (act. 2 S. 1 und 4). Er beantragt damit sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Abweisung des gegnerischen Ausweisungsbegehrens.

III.

1.1 Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO sowie zur Zahlungsverzugskündigung im Sinn von

Art. 257d OR kann – um Wiederholungen zu vermeiden – auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 5A S. 2 f.). Diese erwog zusammengefasst, die Sachdarstellung im Gesuch sei unbestritten geblieben, nachdem sich der Beschwerdeführer innert Frist nicht habe vernehmen lassen. Demnach sei die Beschwerdegegnerin aktuelle Eigentümerin der Liegenschaft an der C._____ -strasse 1 (recte 2), ... Zürich, und habe die "D._____ AG" mit der Bewirtschaftung der Liegenschaft beauftragt. Diese habe mit dem Beschwerdeführer am 1. November 2019 einen Mietvertrag über das im Rechtsbegehren genannte Zimmer mit Mietbeginn am 1. Dezember 2019 abgeschlossen. Mit Schreiben vom 12. Februar 2024 habe die Vermieterschaft den Beschwerdeführer für ausstehende Mietzinszahlungen gemahnt und ihm eine dreissigtägige Frist zur Begleichung der Ausstände angesetzt, mit der Androhung, dass bei deren unbenütztem Ablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde. Innert Frist seien die ausstehenden Mietzinsen nicht beglichen worden. Nach unbenutztem Fristablauf habe die Vermieterschaft dem Beschwerdeführer am 26. März 2024 unter Verwendung des amtlichen Formulars per 30. April 2024 gekündigt. Dessen ungeachtet habe der Beschwerdeführer das Mietobjekt nicht verlassen und der Vermieterschaft nicht ordnungsgemäss übergeben (act. 5A S. 2 f.).

1.2 Gemäss Sendungsverfolgung sei die Kündigungsandrohung vom 12. Februar 2024 vom Beschwerdeführer nicht abgeholt worden, gelte aber gemäss der relativen Empfangstheorie als am 20. Februar 2024 zugestellt. Die angesetzte Zahlungsfrist von dreissig Tagen habe somit am folgenden Tag zu laufen begonnen und habe am 21. März 2024 geendet. Die ausserordentliche Kündigung vom 26. März 2024 sei dem Beschwerdeführer am 27. März 2024 zur Abholung gemeldet worden und gelte in Anwendung der absoluten Empfangstheorie spätestens am 28. März 2024 als zugestellt. Die Vermieterschaft habe demnach mit der Zahlungsaufforderung vom 12. Februar 2024 und der Kündigung vom 26. März 2024 die Formen und Fristen von Art. 257d und 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis gültig per 30. April 2024 aufgelöst. Der Beschwerdeführer befinde sich daher ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Damit sei der rechtlich rele-

vante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar, weshalb dem Ausweisungsantrag der Beschwerdegegnerin stattzugeben sei (act. 5A S. 4).

2. Der Beschwerdeführer macht in der Rechtsmitteleingabe geltend, nie eine Kündigung erhalten zu haben. Auch sei nicht erwiesen, dass es sich beim eingeschriebenen Brief vom 26. März 2024 um die Kündigung gehandelt habe. Die Beschwerdegegnerin habe nämlich vor Vorinstanz verschwiegen, dass sie ihn mit Schreiben vom 14. März 2024 für ausstehende Mietzinszahlungen gemahnt und ihm eine dreissigtägige Zahlungsfrist angesetzt habe. Somit habe er bis 13. April 2024 Zeit gehabt, um die Miete zu bezahlen und die Kündigung zu verhindern. Des Weiteren habe die Beschwerdegegnerin erst in der zweiten Woche des Monats Mai 2024 um die Abgabe der Schlüssel ersucht, nachdem Frau E._____ und Herr F._____ aus Spanien zurückgekehrt seien. Daher sei er sich sicher, dass es sich beim eingeschriebenen Brief vom 26. März 2024 nicht um eine Kündigung, sondern um eine Mahnung gehandelt habe. Und da die Hauswartung ihn loswerden möchte, sei die Mahnung zur Kündigung geworden. Niemand könne beweisen, was genau im Briefumschlag gewesen sei. Die angebliche Kündigung sei erfolgt wegen ausstehender Mietzinse für die Monate Februar und März 2024. Aber das sei nicht ganz richtig. Die Miete für den Monat Februar 2024 sei durch Verrechnung beglichen, da er für den Mieter G._____ eine angeblich offene Mietzinszahlung in Höhe von Fr. 630.– geleistet und sich hernach herausgestellt habe, dass dieser keine Mietzinsschulden bei der Beschwerdegegnerin gehabt habe. Letztere habe sich indes geweigert, ihm (dem Beschwerdeführer) den bezahlten Betrag zurück zu erstatten. Sodann schulde ihm die Beschwerdegegnerin Fr. 180.– für die Waschküchenkarten, womit die Miete für den Monat Februar 2024 durch Verrechnung getilgt sei (act. 2 S. 1 f.).

3. Im Beschwerdeverfahren sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das absolute Novenverbot gilt auch für die Partei, welche – wie hier der Beschwerdeführer – im vorinstanzlichen Verfahren auf eine Stellungnahme verzichtet hat (vgl. OGerZH PF230034 vom 3. Juli 2023, E. II.4.1 und LF180101 vom 15. Februar 2019, E. III.3.1). Die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers im Rechtsmittel-

verfahren wie auch die erstmals eingereichten Beweismittel (act. 4/1-5) erfolgten verspätet und haben unberücksichtigt zu bleiben. Auf die Beschwerde ist somit nicht einzutreten.

4.1 Und selbst wenn man die neuen Vorbringen und Beweismittel berücksichtigen wollte, könnte der Beschwerdeführer daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Kündigung mit amtlichem Formular vom 26. März 2024 wurde von der Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz belegt (vgl. act. 6/1b Blatt 4). Dass der Beschwerdeführer die entsprechende Sendung nicht entgegengenommen hat, ist nicht von Bedeutung. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, entfaltet die Kündigung nach der absoluten Empfangstheorie ihre Wirkung im Zeitpunkt, in dem sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Legt der Postbote wie im vorliegenden Fall dem abwesenden Empfänger eine Abholungseinladung in den Briefkasten, gilt die Kündigung als zugestellt, sobald es dem Empfänger zumutbar ist, die Sendung auf der Post abzuholen. Allgemein ist vom Tag auszugehen, an dem die Sendung auf dem Postamt erstmals abgeholt werden kann. Dies war im vorliegenden Fall am 28. März 2024 (vgl. act. 5A S. 3 f.). Diesen Sachverhalt vermag der Beschwerdeführer mit seiner Behauptung, niemand könne beweisen, was genau in dem Briefumschlag gewesen sei, nicht wirksam in Frage zu stellen.

Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers erfolgte die Kündigung vom 26. März 2024 per Ende April 2024 wegen ausstehender Mietzinsen (nur) für den Monat Februar 2024 (vgl. act. 6/1b Blatt 3). Dass kurz davor am 12. März 2024 auch die ausstehenden Mietzinsen für den Monat März 2024 im Sinne von Art. 257d OR abgemahnt wurden, ändert an der Gültigkeit der vorerwähnten Kündigung nichts. Unerheblich ist sodann, dass die Beschwerdegegnerin erst ein paar Tage nach Ablauf der Kündigungsfrist bzw. in der zweiten Maiwoche um Abgabe der Schlüssel ersucht haben soll. Die geltend gemachte Verrechnungszahlung vom 1. Dezember 2023 von Fr. 630.– (act. 4/3-4) deckt den Mietzinsausstand für den Monat Februar 2024 in Höhe von Fr. 750.– ohnehin nicht. Und die weitere Verrechnungsforderung über Fr. 180.– blieb gänzlich unsubstantiiert.

Die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers zur Hauswartung, Waschkarte und Reinigungskraft (act. 2 S. 2-4) bildeten nicht Gegenstand des

erstinstanzlichen Ausweisungsverfahrens, weshalb darauf auch im Rechtsmittelverfahren nicht einzutreten gewesen wäre.

4.2 Nach dem vorstehend Gesagten wäre die Beschwerde des Beschwerdeführers, selbst wenn auf die neuen Vorbringen des Beschwerdeführers eingegangen und die neuen Beweismittel berücksichtigt werden könnten, abzuweisen.

IV.

1. Mit der Vorinstanz ist von einem Streitwert von Fr. 4'500.– auszugehen (vgl. act. 5A S. 5) und die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1-3, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 200.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Entschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr im Beschwerdeverfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 2 samt Beilagenverzeichnis, 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. 4'500.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: