

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF170016-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 28. April 2017

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG**,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom
13. März 2017 (ER170001)

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 1 S. 2; Prot. Vi S. 4)

1. Es sei dem Beklagten zu befehlen, die 5.5-Zimmerwohnung (inkl. Autoeinstellplätze Nr. 44 + 55, Bastelraum und Keller), 2. OG, der Liegenschaft C._____, ..., D._____, unverzüglich geräumt und gereinigt zu verlassen. Im Unterlassungsfall sei die Zwangsvollstreckung anzuordnen.
2. Das Gemeindeammannamt D._____-... sei anzuweisen, das Urteil nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten.

Rechtsbegehren des Beklagten:

(act. 11)

- "1. Auf die Begehren der Klägerin vom 4. Januar 2017 sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter seien die Begehren abzuweisen und es sei vorfrageweise festzustellen, dass die Kündigung der Klägerin vom 28. November 2016 unwirksam ist, eventualiter anfechtbar ist oder subeventualiter nicht fristgerecht erfolgte.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 13. März 2017:

(act. 13 = act. 16 S. 9 f.)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, die 5.5-Zimmerwohnung (inkl. Autoeinstellplätze Nr. 44 + 55, Bastelraum und Keller), der Liegenschaft C._____, ..., D._____, unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Gemeindeammannamt D._____-... wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist auf Verlangen der Klägerin die Verpflichtung des Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken.

Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber vom Beklagten zu ersetzen.

3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden von der Klägerin bezogen, sind dieser aber vom Beklagten zu ersetzen.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 750.– zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilung].
7. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstillstand].

Berufungsanträge:

(act. 17 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 13. März 2017 aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:
 - "1. *Auf die Begehren der Klägerin vom 4. Januar 2017 wird nicht eingetreten.*
 2. *Die Entscheidgebühr von CHF 800.00 wird der Klägerin auferlegt.*
 3. *Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung in richterlich noch zu bestimmender Höhe zu bezahlen."*
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ war Eigentümer der streitgegenständlichen Wohnung bis die B._____ AG aufgrund eines Liegenschaftsverkaufs im Jahr 2012 Eigentümerin derselben wurde. Aus dem Verkauf blieb zwischen den Parteien ein Restkaufpreis von Fr. 84'266.00 im Sinne eines Darlehens offen. A._____ mietete die Wohnung in der Folge von der B._____ AG (act. 8/ 2/6 S. 14; act. 8/7 S. 5; act. 11 S. 2 f.). Letztere sprach eine Kündigung per 31. Mai 2016 aus, nachdem A._____ mit Mietzinszahlungen in Rückstand geraten war. Am 28. Mai 2016 schlossen die Parteien einen neuen, bis zum 31. Mai 2017 befristeten Mietvertrag über die 5.5-Zimmerwohnung im 2. OG samt Autoeinstellplätzen Nr. 44 + 55, Bastelraum und Keller in der Liegenschaft C._____ ... in D._____ zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 2'500.00 (act. 1 S. 2 und Prot. Vi S. 9; act. 2/2 und act. 8/2/5). Wegen erneut ausbleibender Mietzinszahlungen ab September 2016 wurde das Mietverhältnis von der B._____ AG mit amtlich genehmigtem Formular vom 28. November 2016 per 31. Dezember 2016 gekündigt (act. 2/4; Prot. Vi S. 4 und act. 10/8). Am 24. Dezember 2016 trat A._____ seine Forderung aus dem Liegenschaftsverkauf an die E._____ AG ab, welche gleichentags das Darlehen gegenüber der B._____ AG kündigte und mitteilte, die Bezahlung der Darlehensforderung samt Zins bis spätestens am 28. Februar 2017 zu erwarten. Die B._____ AG erklärte mit Schreiben vom 16. Januar 2017 die Verrechnung mit den bis dahin aufgelaufenen, offenen Mietzinsen von Fr. 12'500.00 (act. 11 S. 4; act. 12/4-5).

1.2. Bereits am 6. Dezember 2016 hatte A._____ ein Kündigungsschutz- bzw. Erstreckungsbegehren bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen am Bezirksgericht Bülach anhängig gemacht (act. 8/1). Sein Rechtsvertreter reichte der Schlichtungsbehörde am 23. Dezember 2016 ein begründetes Schlichtungsbegehren nach, in welchem er sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung, eventualiter auf die Treuwidrigkeit der Kündigung (Art. 271 OR) und subeventualiter auf das Nichteinhalten der Kündigungsfrist stützte (act. 8/7 S. 5 f.). Mit Eingabe vom

4. Januar 2017 (Datum Poststempel: 5. Januar 2017) gelangte die B._____ AG an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Bülach (fortan Vorinstanz) und verlangte unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung von A._____ (act. 1). Das Schlichtungsverfahren wurde in der Folge mit Verfügung der Schlichtungsbehörde vom 26. Januar 2017 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Ausweisungsverfahrens sistiert (act. 8/17). Die Vorinstanz lud im Ausweisungsverfahren zur Hauptverhandlung auf den 24. Februar 2017 vor (act. 3). Nach durchgeführter Verhandlung erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil vom 13. März 2017, mit welchem sie A._____ unter Androhung der Zwangsvollstreckung verpflichtete, die Mietwohnung samt Autoeinstellplätzen, Bastelraum sowie Keller unverzüglich zu räumen und der B._____ AG ordnungsgemäss zu übergeben (act. 13 = act. 16 S. 9 f.).

1.3. Mit Eingabe vom 27. März 2017 (Datum Poststempel) erhob A._____ (Be- klagter und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) gegen das vorinstanzliche Urteil vom 13. März 2017 rechtzeitig Berufung (act. 17; act. 14). Die vor- instanzlichen Akten, inklusive der Akten der Schlichtungsbehörde in Mietsachen betreffend Kündigungsschutz/Erstreckung (MM160113-C), wurden beigezogen (act. 1-14). Das Verfahren erweist sich sogleich als spruchreif. Auf das Einholen einer Berufungsantwort der B._____ AG (Klägerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte) kann daher verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid noch eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen.

2.

Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei muss die Berufung erhebende Partei im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

3.

3.1. Nach Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn zum einen der (rechtlich relevante) Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO), und es steht der gesuchstellenden Partei weiterhin der Weg der ordentlichen Klage offen. Mit Blick darauf, dass ein Urteil, mit dem nach Art. 257 ZPO Rechtsschutz gewährt wird, der materiellen Rechtskraft fähig ist, wird von der gesuchstellenden Partei verlangt, dass sie sofort den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Umstände erbringt, so dass klare tatsächliche Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Weiter muss die Rechtslage klar sein. Das trifft dann zu, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Wo richterliches Ermessen mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge eine wesentliche Rolle spielt, liegt kein klares Recht vor (BGE 138 III 123 Erw. 2.1.1, 2.1.2 und 2.5 m.w.H.; BGer 4A_2/2016 vom 18. Februar 2016, E. 2.1).

3.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass der Sachverhalt, der eine Zahlungsverzugskündigung gemäss Art. 257d OR rechtfertigen würde, unbestritten geblieben sei. Umstritten sei jedoch teilweise die rechtliche Würdigung des Sachverhalts (act. 16 S. 4 f.). Der Berufungskläger wende ein, er habe die Kündigung wegen seiner Gehbehinderung nicht vor dem 5. Dezember 2016 auf der Poststelle abholen können, weshalb die Kündigung erst an diesem Datum als zugestellt gelte und die 30-tägige Kündigungsfrist nicht eingehalten sei. Die Vorinstanz verwies diesbezüglich darauf, dass nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre bei der Kündigungszustellung die absolute oder uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung gelange. Das Risiko der Kenntnisnahme der Kündigung habe, nachdem die Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt worden sei, beim Berufungskläger gelegen. Die Kündigung gelte, nachdem sie am 29. November 2016 zur Abholung avisiert worden sei, als am 30. November 2016 zugestellt, womit die Kündigungsfrist gewahrt worden sei. Selbst wenn vom Zugang der Kündigung am 5. Dezember 2016 ausgegangen

würde, hätte sie auf den 31. Januar 2017 Gültigkeit entfaltet resp. wäre im Urteilszeitpunkt gültig gewesen (act. 16 S. 6 f.). Weiter habe der Berufungskläger eingewendet, die Kündigung sei missbräuchlich im Sinne von Art. 271 OR, da der Mietzinsausstand von Fr. 5'000.00 im Verhältnis zu der ihm gegenüber der Berufungsbeklagten zustehenden Forderung von Fr. 84'266.00 (zzgl. Zinsen) gering sei. Die Vorinstanz führte dazu an, das Bundesgericht erachte einen Zahlungsverzug über einen Ausstand von Fr. 164.60 als nicht unerheblich, weshalb ein solcher von Fr. 5'000.00 erst recht nicht unerheblich sei. Das Argument des Berufungsklägers, dass für die Berufungsbeklagte aufgrund der ihm zustehenden Forderung von Fr. 84'266.00 (zzgl. Zins) nie ein Ausfallrisiko bestanden habe und sich deshalb eine Kündigung aufgrund Zahlungsverzugs nicht mit dem Zweck dieser Bestimmung rechtfertigen liesse, erachtete die Vorinstanz als unbeachtlich. Sie erwog, der Berufungskläger hätte innerhalb der 30-tägigen Zahlungsfrist die Verrechnung erklären können, was er aber – wohl im Hinblick auf die bevorstehende Forderungsabtretung an eine Dritte – unterlassen habe (act. 16 S. 7 f.). Die Vorinstanz erachtete die Formen und Fristen von Art. 257d sowie Art. 266l OR als eingehalten und das Mietverhältnis per 31. Dezember 2016 als gültig aufgelöst. Sie erwog, der Berufungskläger befinde sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse seien klar, weshalb der Ausweisungsbefehl antragsgemäss zu erteilen sei (act. 16 S. 8).

3.3. Der Berufungskläger stellt in seiner Berufung nicht in Abrede, dass er sich mit der Zahlung fälliger Mietzinsen im Rückstand befand. Auch bestreitet er nicht, dass die weiteren Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 257d OR grundsätzlich erfüllt sind. Er stützt die Berufung vielmehr auf das schon vor Vorinstanz vorgetragene Argument, die Zahlungsverzugskündigung der Berufungsbeklagten sei missbräuchlich. Dies begründet er im Wesentlichen damit, dass sein Mietzinsausstand mit Fr. 5'000.00 gering gewesen sei, wohingegen ihm aus dem Wohnungsverkauf ein Restguthaben von Fr. 84'266.00 zuzüglich Zins gegenüber der Berufungsbeklagten zugestanden habe. Die Vorinstanz sei nicht resp. nur verkürzt auf seine Ausführungen dazu eingegangen. Überdies sei ihre Annahme falsch, dass er bereits nach Erhalt der Zahlungsaufforderung die Verrechnung hätte erklären können, denn die Darlehensforderung sei zu diesem

Zeitpunkt noch nicht fällig gewesen. Im Weiteren verkenne die Vorinstanz, dass eine Anfechtung nach Art. 271 OR immer eine einzelfallbezogene Prüfung resp. eine eingehende Beurteilung der relevanten Umstände und insbesondere eine richterliche Interessenabwägung erfordere. Eine Kündigung erweise sich als anfechtbar, sobald ein relevantes Missverhältnis der Interessen zwischen Vermieter und Mieter bejaht werden könne. Da die Berufungsbeklagte ihm annähernd Fr. 100'000.00 schulde und keinen Moment einen Mietzinsausfall habe befürchten müssen, falle ihr schutzwürdiges Interesse weg. Neben dem ursprünglichen Zahlungsverzug könne sie kein anderes schutzwürdiges Interesse an der Kündigung vorbringen. Er (der Berufungskläger) hingegen sei ein unauffälliger Mieter, welcher keinerlei Probleme bereite. Sodann bestehe seinerseits ein massgebliches Interesse am Verbleib in dem als Wohn- sowie Geschäftsraum verwendeten Mietobjekt. Als massgebliche Interessen nennt der Berufungskläger die Gefahr des Kundenverlusts im Falle des plötzlichen Ortswechsels, die angespannte Situation auf dem Wohnungsmarkt sowie seine starken gesundheitlichen Probleme resp. Einschränkungen in der Gehfähigkeit. Aufgrund letzterer sei er derzeit gar nicht in der Lage umzuziehen. Eine sofortige Ausweisung würde ihn gar in eine soziale Notlage bringen. Der Berufungskläger folgert, wo ein solcher Ermessens- oder Billigkeitsentscheid mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände zu fällen sei, liege keine klare Rechtslage vor. Die Vorinstanz hätte bei richtiger Rechtsanwendung auf die Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten nicht eintreten dürfen (act. 17 S. 7-9).

3.4.1. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers muss ein klarer Fall (Art. 257 Abs. 1 ZPO) in rechtlicher Hinsicht nicht etwa verneint werden, wenn wie vorliegend eine missbräuchliche Rechtsausübung bzw. ein Verstoss gegen Treu und Glauben geltend gemacht wird. Gemäss dem Bundesgericht kann eine nach Massgabe von Art. 257d Abs. 2 OR ausgesprochene Kündigung ausnahmsweise gegen Treu und Glauben verstossen (Art. 271 OR). Solches ist bei einer Zahlungsverzugskündigung aber nur äusserst zurückhaltend anzunehmen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung nennt wenige Ausnahmefälle, die – damit das Recht des Vermieters, den Mietzins bei Fälligkeit zu erhalten, nicht in Frage gestellt wird – sehr restriktiv auszulegen seien. Das Gericht soll eine Zahlungsver-

zugskündigung nur aufheben, wenn sie mit Blick auf die Rechtsprechung zu Rechtsmissbrauch sowie Treu und Glauben unerträglich wäre. In dieser Weise wurde vom Bundesgericht schon eine Zahlungsverzugskündigung als missbräuchlich angesehen, wenn der ausstehende Betrag unbedeutend war oder kurze Zeit (d.h. ein oder zwei Tage) nach Ablauf der Zahlungsfrist geleistet wurde und der Mieter den Mietzins zuvor immer rechtzeitig bezahlt hatte. Als missbräuchlich qualifiziert wurde auch bereits eine Kündigung, die der Vermieter angedroht hatte, bevor er über die rückständigen Beträge Gewissheit erlangt hatte, weshalb er die Bezahlung eines wesentlich übersetzten Betrages einforderte. Weiter wurde eine Kündigung als treuwidrig aufgehoben, bei welcher der Vermieter den Vertrag erst lange nach Ablauf der Zahlungsfrist kündigte (BGer 4A_718/2016 vom 21. Februar 2017, E. 2.2.2; BGE 140 III 591 E. 1 und BGE 120 II 31 E. 4a mit je weiteren Hinweisen; auch BGer 4A_739/2011 vom 3. April 2012, E. 4.2 und BGer 4A_549/2010 vom 17. Februar 2011, E. 4.1 und 4.3). In Berücksichtigung dieser Rechtsprechung vertrat die Kammer die Auffassung, dass sich bei vorliegenden Voraussetzungen für eine Zahlungsverzugskündigung – je nach Situation – die Frage des Rechtsmissbrauches bzw. des Verstosses gegen Treu und Glauben stellen könnte, wenn Vermieter und Mieter über gegenseitig anerkannte bzw. unbestrittene Ansprüche verfügen und dem Mieter in einer solchen Situation einzig die (versehentlich) unterlassene Verrechnungserklärung (vgl. Art. 124 Abs. 1 OR) zum Verhängnis würde. Diese Auffassung basiert auf der Überlegung, dass die Geltendmachung der Verrechnung zwar keine Pflicht darstelle, aber nicht nur ein Recht des Mieters sei, sondern auch der Vermieter davon Gebrauch machen könne (siehe OGer ZH PF110018 vom 1. Juli 2011 E. II.9.d).

3.4.2. Eine im vorgenannten Sinne von der Kammer in Betracht gezogene Kündigungssituation, welche unter Umständen für die Treuwidrigkeit der Zahlungsverzugskündigung sprechen könnte, ist vorliegend allerdings nicht zu bejahen. Dies bereits aus dem Grund, weil – wie der Berufungskläger selber zu Recht anführt – im zu beurteilenden Fall gerade keine Verrechnungslage vorlag. Eine Verrechnung setzt Gleichartigkeit, Gegenseitigkeit und Fälligkeit der Forderungen voraus (vgl. Art. 120 OR). Entgegen dem engen Wortlaut von Art. 120 Abs. 1 OR

genügt es, dass die Schuld des Verrechnenden erfüllbar ist, während die Schuld des Verrechnungsgegners fällig sein muss, damit man ihre Erfüllung mittels Verrechnung erzwingen kann; mithin muss die Verrechnungsforderung fällig, die Hauptforderung erfüllbar sein (vgl. BSK OR I-Peter, 6. A., Basel 2015, Art. 120 N 2 ff.). Eine Kündigung des die Forderung über Fr. 84'266.00 aus dem Liegenschaftsverkauf betreffenden Darlehensverhältnisses nahm unbestrittenermassen erst die E. _____ AG am 24. Dezember 2016 vor (act. 12/4-5). Innerhalb der dem Berufungskläger durch die Berufungsbeklagte angesetzten Zahlungsfrist nach Art. 257d Abs. 1 OR – sowie auch im Zeitpunkt der Kündigung – fehlte es somit an der Fälligkeit der Verrechnungsforderung bzw. der Darlehensforderung des Berufungsklägers gegenüber der Berufungsbeklagten.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass selbst dann kein anderer Schluss gezogen werden könnte, wenn vom Vorliegen eines verzinslichen Darlehens ausgegangen würde, daher nicht nur der Berufungskläger als Darleiher durch Aufforderung zur Rückzahlung nach Art. 318 OR die Fälligkeit und damit die Verrechnungslage hätte herbeiführen können, sondern auch die Berufungsbeklagte als Borgerin das Darlehensverhältnis hätte auflösen können (vgl. BSK ZGB I-Schärer/Maurenbrecher, a.a.O., Art. 318 N 6). So kann doch nicht gefordert werden, dass – bei Nichtvornahme einer Darlehenskündigung durch den Berufungskläger – die Berufungsbeklagte die (verglichen mit dem Mietzinsausstand hohe) Darlehensschuld von Fr. 84'266.00 entgegen ihren eigenen Interessen fällig stellen musste. Auf den ersten Blick mag die Kündigungssituation, in welcher dem Mietzinsausstand des Mieters von Fr. 5'000.00 ein der Vermieterin gewährtes Darlehen über Fr. 84'266.00 gegenüberstand, als unverhältnismässig erscheinen. Jedoch ist zum einen zu beachten, dass sich nach der genannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Geringfügigkeit des ausstehenden Mietzinsbetrages objektiv und nicht aufgrund der subjektiven Lage der Parteien bestimmt, mithin auch die Finanzlage des Vermieters unwichtig und irrelevant ist, sei dieser auf den unbezahlten Betrag angewiesen oder nicht (BGE 140 III 591 E. 2).

Zum anderen haben die Parteien trotz dem bestehenden Darlehen aus dem Jahr 2012 am 28. Mai 2016 angesichts vorangegangener Zahlungsschwierigkeiten

einen bis zum 31. Mai 2017 befristeten Mietvertrag mit einer monatlichen Mietzinszahlungspflicht des Berufungsklägers abgeschlossen. Die Umstände, dass der Berufungskläger den abgemahnten, ausstehenden Mietzinsbetrag von Fr. 5'000.00 schuldete, waren insofern klar. Bei dieser Sachlage ist nicht nachvollziehbar, wenn der Berufungskläger resp. Mieter innert der ihm angesetzten Zahlungsfrist keine Verrechnungslage durch Darlehenskündigung herbeiführte, seiner Mietzinszahlungspflicht ebenso nicht nachkam und es mutet eher treuwidrig an, wenn er sich sodann nach erfolgter Kündigung auf die Treuwidrigkeit der Kündigung infolge der ihm zustehenden (nicht fälligen) Darlehensforderung beruft. Unter den genannten Umständen besteht deshalb für die Berücksichtigung der vom Berufungskläger angeführten Interessen kein Raum. Der vorliegende Fall ist nicht mit den vom Bundesgericht genannten Beispielen für die Missbräuchlichkeit einer Zahlungsverzugskündigung vergleichbar. Es ist nicht von einem Fall auszugehen, in welchem sich die unter Einhaltung der Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR ausgesprochene Kündigung im Sinne der Rechtsprechung *ausnahmsweise als klar treuwidrig* erweisen würde.

4.

Zusammengefasst kann das Vorgehen der Berufungsbeklagten somit nicht als treuwidrig bezeichnet werden. Die Rechtslage präsentiert sich als klar. Der Berufungskläger vermochte damit dem Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten keine Einwendungen entgegenzusetzen, welche ihren Anspruch auf Ausweisung entkräften könnten. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen zu Recht bejaht. Die Berufung erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vom 13. März 2017 (Geschäfts-Nr. ER170001-C/U) zu bestätigen ist.

5.

5.1. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung bei der Vorinstanz am 4. Januar 2017 ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen

Mietzins von Fr. 2'500.00 (vgl. act. 2/2) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 15'000.00.

5.2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG), im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend rechtfertigt es sich, die reduzierte Gebühr auf Fr. 1'500.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mangels erheblicher Umtriebe im zweitinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 13. März 2017 (Geschäfts-Nr. ER170001-C/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 17, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Be-

schwerde 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. 15'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: