

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF170030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 25. Juli 2017

in Sachen

1. **A.** _____,

2. ...,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner,

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

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 23. Juni 2017 (ER170006)

Rechtsbegehren, sinngemäss:

(act. 1)

1. Die Gesuchsgegner seien dazu zu verurteilen, die 4.5-Zimmer-Wohnung an der D. _____-Strasse ... in E. _____ unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss den Gesuchstellern zu übergeben.
2. Das zuständige Gemeindeammannamt sei anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegner.

**Urteil des Einzelgerichts s.V. des Bezirksgerichts Andelfingen
vom 23. Juni 2017:**

(act. 5 = act. 8 = act. 10)

- "1. ...
2. Die Gesuchsgegner werden gerichtlich aufgefordert, die 4.5-Zimmer-Wohnung der Gesuchsteller an der D. _____-Strasse ... in E. _____ bis spätestens am 31. Juli 2017, 12:00 Uhr, zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben.
3. Das Gemeindeammannamt Feuerthalen wird angewiesen, Ziffer 2 des heutigen, mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen, wobei die Gesuchsgegner dafür solidarisch haften.
4. Die Entscheidgebühr von Fr. 300.– wird von den Gesuchstellern bezogen, ist ihnen aber von den Gesuchsgegnern bei solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen, wobei die Gesuchsgegner solidarisch dafür haften.

[6.-7. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge des Gesuchsgegners 1 und Beschwerdeführers:

(act. 9, sinngemäss)

Es sei die Frist zur Ausweisung gemäss dem angefochtenen Urteil bis 31. Oktober 2017 aufzuschieben.

Erwägungen:

1.

1.1 Mit schriftlichem Mietvertrag vom 13. Oktober 2015 vermieteten die Gesuchsteller und Beschwerdegegner eine 4,5-Zimmer-Wohnung im 2. OG an der D.____-Strasse ... in E.____ an die Gesuchsgegner A.____ und F.____, die im Mietvertrag beide als Mieter angeführt werden (als G.____ und H.____). Den Mietvertrag (der nach einer Vertragsklausel sämtliche Abmachungen enthält und nur schriftlich ergänzt werden kann) unterzeichnete jedoch lediglich A.____ (act. 2). Die Gesuchsgegner sind indes verheiratet (act. 12), so dass ohnehin die Bestimmungen über die eheliche Wohnung massgeblich sind (vgl. insb. Art. 266n OR). Die Frage, ob auch F.____ Partei des Mietvertrages ist, kann für das vorliegende Verfahren offen gelassen werden. Die Gesuchsteller und Beschwerdegegner werden nachfolgend als Vermieter bezeichnet, die Gesuchsgegner (der Einfachheit halber) als Mieter (wobei nur der Mieter 1 auch als Beschwerdeführer auftritt; auf die Frage, wie sich das auf die Mieterin 2 auswirkt, wird weiter unten soweit nötig noch eingegangen).

1.2 Mit zwei separaten Schreiben an die Mieter vom 7. November 2016 kündigten die Vermieter das Mietverhältnis über die erwähnte Wohnung ordentlich auf den 31. März 2017 (act. 3).

1.3 Die Vermieter stellten mit Eingabe vom 5. Mai 2017 beim Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichts Andelfingen (nachfolgend Vorinstanz) das eingangs angeführte Ausweisungsbegehren (act.1).

1.4 Mit Urteil vom 26. Mai 2017 erliess die Vorinstanz einen superprovisorischen Entscheid, mit dem sie die Mieter aufforderte, die 4,5-Zimmer-Wohnung im 2. OG an der D.____-Strasse ... in E.____ bis spätestens am 30. Juni 2017 zu räumen und den Vermietern ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben. Gleichzeitig setzte die Vorinstanz den Mietern eine Frist bis 9. Juni 2017 an, um sich schriftlich zum Ausweisungsbegehren zu äussern (act. 4). Das Urteil wurde seitens der Mieter soweit ersichtlich nur der Mieterin 2 zugestellt (act. 4A).

1.5 Am 23. Juni 2017 erliess die Vorinstanz das eingangs angeführte Urteil, mit dem sie das Ausweisungsbegehren (definitiv) guthiess und die Mieter verpflichtete, das Mietobjekt per 31. Juli 2017 zu räumen (act. 5 = act. 8 = act. 10). Das Urteil wurde seitens der Mieter soweit ersichtlich nur dem Mieter 1 am 3. Juli 2017 (in zwei Exemplaren) zugestellt (act. 6).

1.6 Mit Eingabe vom 3. Juli 2017 erhob der Mieter 1 Beschwerde gegen das Urteil vom 23. Juni 2017. Er stellte sinngemäss den eingangs angeführten Beschwerdeantrag (act. 9).

1.7 Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-6). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Beschwerdeantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 98 und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Allerdings ist den Vermietern mit dem vorliegenden Entscheid noch je ein Doppel bzw. eine Kopie von act. 9 zuzustellen.

2.

2.1 Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2.1.1 Die Vorinstanz äusserte sich nicht zum Streitwert. Praxisgemäss richtet sich der Streitwert des Ausweisungsverfahrens nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Steht (im Falle der Ausweisung nach Kündigung eines unbefristeten Mietverhältnisses) in Frage, ob die Kündigung zu Recht erfolgte, so ist indes zu prüfen, per welchen Zeitpunkt die Vermieterin das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens des Mieters frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Geht es um Wohn- oder Geschäftsräume, so hat dies im Allgemeinen die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. OGer ZH PF16008 vom 4. März 2016, E. II./1.1, und OGer ZH LF140014 vom 22. April 2014, E. III./4., je mit Hinweisen).

2.1.2 Der Mieter 1 brachte vor Vorinstanz mündlich offenbar (nur) vor, ihnen sei klar, dass sie die Wohnung verlassen müssten, doch sie würden aufgrund ihrer Schwierigkeiten, eine neue Wohnung zu finden, mehr Zeit brauchen (das ergibt sich aus dem entsprechenden Hinweis in den Erwägungen zum angefochtenen Entscheid, act. 8 S. 2; ein weiterer Beleg etwa im Sinne eines Protokolleintrags oder einer Notiz fehlt in den Akten der Vorinstanz). Danach ist anzunehmen, dass die Mieter die Gültigkeit der Kündigung nicht in Frage stellten. Der sinngemässe Antrag auf Gewährung von "mehr Zeit" ist ermessensweise als Antrag auf eine Verschiebung der Ausweisung um ca. 3-4 Monate zu verstehen (auch in Anlehnung an das, was die Mieter im Rechtsmittelverfahren beantragen). Ausgehend vom Mietzins von Fr. 1'800.00 brutto (act. 2) führt dies zu einem Streitwert unter Fr. 10'000.00. Gegen den angefochtenen Entscheid war daher die Berufung nicht zulässig, sondern lediglich die Beschwerde nach Art. 319 lit. a ZPO.

2.2 In der Beschwerdeschrift sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen und zu begründen. Der Beschwerdeschrift des Mieters 1 (act. 9) lässt sich sinngemäss der eingangs angeführten Rechtsmittelantrag entnehmen.

2.3 Wie bereits erwähnt (vorne Ziff. 1.1), tritt nur der Mieter 1 im vorliegenden Verfahren als Beschwerdeführer auf. Er ist dazu nach Praxis der Kammer berechtigt, da im Ausweisungsverfahren nicht von notwendiger Streitgenossenschaft der Mieter ausgegangen wird (vgl. OGer ZH LF110128 vom 1. März 2010, E. II/4.3). Da die Beschwerde aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen abzuweisen ist, ist nicht abschliessend zu prüfen, ob sich eine Gutheissung der Beschwerde auch auf die Mieterin 2 auswirken würde.

2.4 Die Beschwerde führende Partei hat sich in der Begründung ihrer Rechtsmittelanträge mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und hat anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. im Einzelnen ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Auflage 2016, Art. 321 ZPO N 15).

2.4.1 Die Vorinstanz bezog sich in ihren Erwägungen zum angefochtenen Entscheid auf eine Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR, deren Voraussetzungen die Vorinstanz für gegeben erachtete (act. 8 S. 3). Der Mieter 1 nahm beschwerdeweise darauf Bezug und erklärte, die Mietzinsen seien immer bis spätestens 28. des Monats bezahlt worden. Der Vermieter sei über die späte Zahlung nicht erfreut gewesen, habe das aber so akzeptiert (act. 9).

2.4.2 In der aufgezeigten Schilderung kann sinngemäss eine Auseinandersetzung mit der Begründung des angefochtenen Entscheids erkannt werden. Daher ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.5 Mit Beschwerde kann die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachenvorbringen und neue Beweismittel sind nicht zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1 Die Vermieter begründeten die Kündigungen vom 7. November 2016 mit wiederholter unpünktlicher Mietzinszahlung und mit wiederholter Lärmbelästigung (act. 3). Der Mieter 1 bestreitet wie erwähnt einen Zahlungsverzug (act. 9).

Die Vorinstanz kam mutmasslich aufgrund der erwähnten Begründung der Kündigung zur Einschätzung, die Vermieter hätten eine Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR ausgesprochen. Nach den Akten war das aber offenkundig nicht der Fall. Die Vermieter kündeten das Mietverhältnis vielmehr ordentlich mit einer Frist von (über) drei Monaten auf den 31. März 2017 (act. 3), einen ordentlichen vertraglichen Kündigungstermin (act. 2). Wäre die Kündigung eine ausserordentliche gestützt auf Art. 257d OR gewesen, so hätte es im Übrigen an einer Zahlungsaufforderung mit Fristansetzung gemäss dieser Bestimmung gefehlt (und die Vorinstanz wäre zu Unrecht zum Schluss gekommen, das Mietverhältnis sei gestützt auf diese Bestimmung rechtsgültig aufgelöst worden). Da die Vermieter das Mietverhältnis aber ordentlich kündigten, schadet ihnen das nicht.

3.2 Die Schilderung des Mieters 1, es gebe keinen Zahlungsverzug, erfolgte erst im Beschwerdeverfahren und damit zu spät (vgl. vorne Ziff. 2.5). Wird dessen ungeachtet darauf eingegangen, so ist festzuhalten, dass das effektive Vorliegen des in der (ordentlichen) Kündigung angegebenen Kündigungsgrundes kein Gültigkeitserfordernis der Kündigung ist, sondern lediglich einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellen könnte (im Sinne eines vorgeschobenen Kündigungsgrundes). Die Mieter müssten das in einem Anfechtungsverfahren nach Art. 271 OR geltend machen. Soweit ersichtlich ist das nicht geschehen. Es kann im Ausweisungsverfahren nicht nachgeholt werden, da die gegen Treu und Glauben verstossende Kündigung, wenn sie nicht angefochten wird, gültig ist (vgl. ZR 110/2011 Nr. 54 E. II./3.). Auf die Frage, ob ein Zahlungsverzug vorlag, ist daher nicht weiter einzugehen.

3.3 Der Mieter 1 ersucht um Gewährung einer längeren Auszugsfrist, da die Mieter mit ihrer Familie mit drei schulpflichtigen Kindern Schwierigkeiten hätten, eine neue Wohnung zu finden (act. 9; vgl. auch bereits die Schilderung über das Vorbringen der Mieter im angefochtenen Urteil vom 23. Juni 2017, act. 8 S. 2).

Dem Begehren um Gewährung einer längeren Auszugsfrist kann im Ausweisungsverfahren nicht gefolgt werden. Bei gegebenen Ausweisungsvoraussetzungen steht es nicht in der Kompetenz der Ausweisungsbehörde, der Mieterpartei eine Auszugsfrist zu gewähren. Das würde im Ergebnis einer Erstreckung des Mietverhältnisses gleich kommen, welche die Mieter nach den Vorgaben der Art. 272 ff. OR fristgerecht bei der Schlichtungsbehörde in Mietsachen hätten verlangen müssen.

Familiäre Härtegründe hätten allenfalls einen Anspruch auf eine Erstreckung begründen können (Art. 272 OR), doch dass die Mieter ein entsprechendes Begehren innert der Frist von Art. 273 Abs. 2 OR gestellt hätten, wurde nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Dass die Mieter als Familie mit schulpflichtigen Kindern Schwierigkeiten haben, eine neue Wohnung zu finden, und dass sie sich deshalb in einer schwierigen Situation befinden, ist nachvollziehbar. Das kann aber aus den aufgezeigten Gründen dem Ausweisungsbegehren nicht entgegen gehalten werden. Es steht den Mietern offen, sich auch nach dem Ergehen des

vorliegenden Entscheids mit den Vermietern über eine allfällige Verschiebung des Umzugstermins zu verständigen. Im Übrigen stehen die örtlichen Sozialbehörden zur Verfügung, an welche die Mieter sich bei persönlichen Notsituationen mit Blick auf ihre Wohnsituation wenden können.

3.4 Aus den geschilderten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

3.5 Gleichwohl ist an die Adresse der Vorinstanz festzuhalten, dass für das gewählte Vorgehen, die Ausweisung nach Eingang des Begehrens in Anwendung von Art. 265 ZPO bereits superprovisorisch anzuordnen (vgl. vorne Ziff. 1.4 und act. 4), keine Veranlassung ersichtlich ist. Weder beantragten die Vermieter eine superprovisorische Anordnung, noch ergaben sich aus ihrer Eingabe Anzeichen für eine besondere Dringlichkeit. Auch die Vorinstanz erkannte offenbar keine solche Anzeichen. Das zeigt sich daran, dass sie die superprovisorische Massnahme mit Urteil vom 26. Mai 2017 (erst) auf den 30. Juni 2017 anordnete. Dies hätte – wenn die Anordnung tatsächlich besonders dringlich gewesen wäre – keinen Sinn gemacht. Superprovisorische Leistungsanordnungen sind allgemein nur äusserst zurückhaltend zu erlassen. Im vorliegenden Fall standen überdies erhebliche Interessen der Gegenparteien auf dem Spiel. Gerade Laien gegenüber ist es in der Regel geboten, nach Eingang des Ausweisungsbegehrens zu einer Verhandlung vorzuladen und die Parteien anzuhören. So lässt sich zuverlässig eruieren, ob klares Recht und ein sofort beweisbarer Sachverhalt vorliegen (wie bereits erwogen, war im vorliegenden Fall auch die rechtliche Subsumption der Vorinstanz unzutreffend, da entgegen dem angefochtenen Entscheid nicht von einer Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR, sondern von einer ordentlichen Kündigung auszugehen war). Sodann ist es zwecks Wahrung eines transparenten Verfahrens und des rechtlichen Gehörs der Parteien unerlässlich, prozessrelevante Gespräche mit Parteien, die sich dem Gericht gegenüber mündlich äussern, in geeigneter Form festzuhalten bzw. zu protokollieren. Ferner sollte die Zustellung von Entscheiden gegenüber jeder Partei (auch bei mehreren Parteien auf einer Seite, die keine gemeinsame Vertretung bezeichnen) in den Akten nachvollziehbar sein. Insgesamt weist das vorinstanzliche Verfahren erhebliche formelle

Mängel auf, die indes nicht gerügt wurden und sich im Ergebnis nicht zulasten der Mieter auswirkten.

Da die Beschwerde aus den vorstehend geschilderten Gründen abzuweisen ist, erübrigen sich Weiterungen zu diesen Punkten.

4.

4.1 Ausgangsgemäss wird der Mieter 1 für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG nach Massgabe des Streitwerts festzusetzen, der im Beschwerdeverfahren (wo die Mieter eine Erstreckung der Auszugsfrist bis 31. Oktober 2017 beantragten, act. 9) drei Monatsmietzinsen à Fr. 1'800.00 (act. 2), total Fr. 5'400.00 beträgt.

4.2 Den Vermietern entstanden keine Aufwendungen, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirkes Andelfingen vom 23. Juni 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner 1 und Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller und Beschwerdegegner unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 9, sowie an das Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'400.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: