

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF180020-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 28. Mai 2018

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Kläger und Beschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes C. _____ vom 13. April 2018 (ER180006)

Erwägungen:

1. Der Beklagte und Beschwerdeführer ist Untermieter eines Zimmers einer 5.5-Zimmerwohnung im mittleren Reiheneinfamilienhaus an der D.____-Strasse ..., C.____, wobei das Wohnzimmer, die Küche, das Bad, der Sitzplatz und der Abstellraum im Keller zu seiner Mitbenützung stehen. Als Mietbeginn wurde der 1. Mai 2015 vereinbart (act. 3/1). Am 9. Februar 2018 (Datum Eingang) stellte der Hauptmieter (Kläger und Beschwerdegegner) beim Bezirksgericht C.____ im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Das Einzelgericht im summarischen Verfahren verpflichtete den Beschwerdeführer mit Urteil vom 13. April 2018, das Zimmer und die zur Mitbenützung zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten unverzüglich zu räumen und dem Beschwerdegegner ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Sodann wurde das Stadttammannamt C.____-... angewiesen, den Entscheid nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Beschwerdegegners zu vollstrecken, wobei das Gesuch innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu stellen sei (act. 18 = act. 21 = act. 23).

2. Gegen den Ausweisungsentscheid erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 2. Mai 2018 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 22, vgl. act. 19). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Mit Verfügung vom 14. Mai 2018 erteilte der Vorsitzende der Beschwerde auf Antrag hin und im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme die aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig gab er dem Beschwerdegegner die Gelegenheit, zur aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (act. 26). Die Stellungnahme ging fristgerecht ein (act. 28). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO abgesehen werden. Die Sache erweist sich als spruchreif. Mit dem heute auszufällenden Endentscheid wird der Entscheid über die Bestätigung der aufschiebenden Wirkung hinfällig. Der Antrag des Beschwerdegegners auf sofortigen Entzug der aufschiebenden Wirkung (act. 28 S. 2) ist als gegenstandslos abzuschreiben.

3.1 Die Vorinstanz erwog, die Parteien hätten im Mietvertrag eine dreimonatige Kündigungsfrist ohne Kündigungstermin vorgesehen, weshalb die Kündigung auf einen ortsüblichen Termin zu erfolgen gehabt habe. Mit Datum vom 27. Oktober 2016 habe der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer den Untermietvertrag ordentlich mittels offiziellem Formular per 1. Februar 2017 gekündigt; in Anwendung von Art. 266a Abs. 2 OR habe sich die Kündigung auf den 31. März 2017 verschoben (act. 23 S. 3 f.). Nach Erhalt der Kündigung sei es zu zwei Erstreckungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde gekommen. Im ersten Verfahren hätten sich die Parteien auf eine erstmalige Erstreckung bis 30. September 2017 geeinigt. Auch anlässlich der zweiten Schlichtungsverhandlung hätten die Parteien einen Vergleich geschlossen, gemäss welchem das Untermietverhältnis letztmals und längstens bis 31. Januar 2018 erstreckt worden wäre. Der Beschwerdeführer habe den Vergleich aber widerrufen. In der Folge habe er ein Erstreckungsbegehren am Bezirksgericht C._____ eingereicht, die Klage aber zwei Tage vor der Gerichtsverhandlung zurückgezogen. Das Verfahren sei vom Mietgericht mit Beschluss vom 2. Februar 2018 infolge Rückzugs als erledigt abgeschrieben worden. Das Untermietverhältnis habe demnach am 30. September 2017 geendet und der Ausweisungsanspruch des Beschwerdegegners sei ausgewiesen (act. 23 S. 5).

3.2 Dem hält der Beschwerdeführer nichts entgegen. Er macht indes geltend, am 30. November 2017 mit dem Beschwerdegegner und dem Vermieter, E._____, eine Vereinbarung getroffen zu haben, in der sie sich auf ein Zeitfenster von zwei Jahren für seine Wohnungssuche geeinigt hätten (act. 22 S. 2 f.; act. 6, act. 16).

Die Vorinstanz prüfte in der Folge diesen Einwand auf der Sachverhaltsebene (act. 23 S. 6 ff.). Sie kam zum Schluss, dass das handschriftliche Dokument vom 30. November 2017, das von den drei Parteien unterschrieben worden sei, einen klaren Wortlaut aufweise und entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers nicht auslegebedürftig sei. Es handle sich um die Zusammenfassung eines Gesprächs und keine aussergerichtliche Vereinbarung. Die "Option 2", auf die sich der Beschwerdeführer berufe, sei dahingehend zu interpretieren, dass man

anlässlich der anstehenden Gerichtsverhandlung [im Rahmen des Erstreckungsverfahrens] den Vorschlag einer zweiten, zweijährigen Erstreckung mit gleichzeitigem Ausweisungsbefehl im Sinne eines Vergleichsvorschlags hätte einbringen können. Durch das Aufführen einer "Option 3" werde unterstrichen, dass sich die Parteien nicht geeinigt hätten. Folglich liege keine aussergerichtliche Vereinbarung über eine zweite Erstreckung des Untermietverhältnisses vor. Die Einwände des Beschwerdeführers seien weder substantiiert noch schlüssig und stünden der Ausweisung nicht entgegen (act. 23 S. 8).

3.3 Der Beschwerdeführer hält im Beschwerdeverfahren daran fest, dass der Begriff "Option" auslegungsbedürftig und das Dokument auch im Übrigen unklar und widersprüchlich sei. Daher könne dem Beschwerdegegner kein Rechtsschutz in klaren Fällen gewährt werden (act. 22 S. 2).

4.1 Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar, und die Rechtslage klar ist. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Der Rechtsschutz in klaren Fällen erlaubt es der klagenden Partei, bei eindeutiger Sach- und Rechtslage rasch, d.h. ohne einlässlichen Prozess im ordentlichen Verfahren, zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen. Das Bundesgericht verlangt mit Blick auf diese Wirkung, dass der Kläger den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen erbringt (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 623). Im Ausweisungsverfahren hat der klagende Vermieter in der Regel mit Urkunden nachzuweisen, dass der auszuweisende Mieter keinen Titel hat, um weiter im Mietobjekt zu verbleiben, und sein Ausweisungsanspruch ausgewiesen ist.

4.2 Diesen Anforderungen kam der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren nach. Gestützt auf die von ihm eingereichten Dokumente (act. 3/1-12) schloss die Vorinstanz, dass das Untermietverhältnis zwischen den Parteien am 30. September 2017 geendet habe. Wenn der Beschwerdeführer nun vorbringt, Rechtsschutz in klaren Fällen dürfe nicht gewährt werden, weil der Beschwerdegegner ein handschriftliches Dokument verfasst habe, das widersprüchlich und auslegebedürftig sei und der Vorinstanz dessen Existenz im Übrigen zunächst

verschwiegen habe, ist dem entgegenzuhalten, dass sich der Beschwerdegegner in seinem Ausweisungsbegehren gar nicht auf dieses Dokument stützte. Er stützte sich allein auf den Umstand, dass das zweite Erstreckungsverfahren zwischen den Parteien rechtskräftig erledigt worden war und es damit beim vereinbarten Ersterstreckungstermin vom 30. September 2017 blieb. Für diese Behauptung erbrachte er den vollen, urkundlichen Beweis. Sie blieb von Seiten des Beschwerdeführers denn auch unbestritten.

4.3 Die vom Beschwerdeführer ins Feld geführte Vereinbarung vom 30. November 2017 kommt erst auf der Ebene der Einwendungen zum Tragen, die von der Gegenpartei vorgebracht werden können, um den behaupteten klaren Sachverhalt zu entkräften. Ein klarer Sachverhalt ist nämlich dann zu verneinen, wenn die beklagte Partei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung (i.c. dass ein Ausweisungsanspruch besteht) zu erschüttern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 623). Wenn über eine Einwendung des Beklagten sofort entschieden werden kann, vermag sie keine Illiquidität herbeizuführen (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl., Art. 257 N 7). Ein klarer Fall ist somit – trotz Einwendung – zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch des Klägers sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung des beklagtischen Einwandes könne nichts daran ändern (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 623).

4.4 Die Vereinbarung zwischen den Parteien und dem Vermieter, E._____, vom 30. November 2015 hat den folgenden Inhalt (act. 7/2):

- "1. Option: E._____ hilft eine Wohngelegenheit von CHF 500.– mit Nasszelle, unmöbliert, im Raum C._____ zu suchen
2. Option Zeitfenster 2 Jahre für Wohnungssuche für A._____. Als Vorschlag für Gericht, als gegens. Übereinkommen, mit Ausweisungsverfügung

3. Option Gerichtstermin am 2. Februar 2018 mit offenem Ausgang, möglicher Kündigung vom Hauptmieter."

Das Dokument wurde vom Beschwerdegegner handschriftlich verfasst und ist von allen drei Personen unterzeichnet. Wie es rechtlich zu qualifizieren ist, namentlich ob es sich dabei nur um eine Gesprächsnotiz handelt, kann offenbleiben. Entscheidend ist, ob daraus ein rechtlicher Bindungswille der Parteien dahingehend abzuleiten ist, dass sie dem Beschwerdeführer eine Mieterstreckung für weitere zwei Jahre gewähren wollten.

4.5 Im Vertragskontext wird unter dem Begriff "Option" ein Gestaltungsrecht verstanden, das dem Berechtigten die Macht einräumt, ein bestimmtes Vertragsverhältnis durch einseitige Willenserklärung in Geltung zu setzen oder zu verlängern (GAUCH / SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl., N 1097). Im Mietrecht wird dies in der Praxis gerade bei befristeten Mietverhältnissen vorgesehen, indem vorwiegend dem Mieter das Recht eingeräumt wird, das Mietverhältnis durch einseitige Willenserklärung zu verlängern (THANEI, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., S. 663). Der Wortlaut der Vereinbarung vom 30. November 2018 lässt erkennen, dass die Parteien keine Option zugunsten des Beschwerdeführers im Sinne eines Gestaltungsrechts vereinbaren wollten, weil die Optionen 1 und 3 einem derartigen Verständnis schlicht nicht zugänglich sind. Der Beschwerdeführer macht ausserdem selbst geltend, der Begriff "Option" sei unklar und vom Beschwerdegegner "eingeschmuggelt" worden (act. 22 S. 2). Es ist vielmehr davon auszugehen, dass die Parteien und E._____ den Terminus als Synonym zum umgangssprachlich zu verstehenden Begriff "Möglichkeit" verwendeten. Für das weitere Vorgehen sahen sie drei verschiedene Möglichkeiten, die sie schriftlich dokumentierten. Allein daraus folgt, dass kein rechtlicher Bindungswille vorlag. Wie die Vorinstanz erwog, ist die Option 2 wohl so zu verstehen, dass eine zweite zweijährige Erstreckung als Vergleichsvorschlag an der anstehenden Gerichtsverhandlung hätte eingebracht werden können. Mehr kann daraus nicht abgeleitet werden, was im Übrigen nicht einmal der Beschwerdeführer behauptet (act. 22 S. 2). Folglich ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass sich der Einwand des Beschwerdeführers nicht als schlüssig erweist und den klaren Sach-

verhalt nicht infrage stellt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

5.1 Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Rechtsmittelverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Er stellt in der Beschwerdeschrift den Antrag, es sei ihm im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege ein Anwalt zur Wahrung seiner Rechte zur Seite zu stellen (act. 22 S. 1).

Eine Person hat dann Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist im Rechtsmittelverfahren neu zu beantragen und von der gesuchstellenden Person mittels Darlegung ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse entsprechend zu belegen (Art. 119 Abs. 2 und 5 ZPO). Der Beschwerdeführer führt zwar aus, er sei ausgesteuerter ...-Agent und halte sich mit einem Notjob mehr schlecht als recht über Wasser (act. 22 S. 1). Er reicht zu seinen finanziellen Verhältnissen jedoch keinerlei Belege ein. Das Gesuch wäre daher bereits aus diesem Grund abzuweisen. Wie aufgezeigt wurde, erweist sich seine Rechtsmitteleingabe aber auch in sachlicher Hinsicht als aussichtslos. Der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege ist vor diesem Hintergrund abzuweisen.

5.2 Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter noch nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Ausgehend von der Einleitung des Ausweisungsverfahrens bei der Vorinstanz vom 9. Februar 2018 ist praxisgemäss mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (DIKE Komm. ZPO-DIGGELMANN, 2. Aufl., Art. 91 N 45). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 400.– (act. 3/1) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 2'400.– (vgl. act. 26 S. 2 f.). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 200.– festzusetzen.

5.3 Der Beschwerdegegner verlangt sodann eine Parteientschädigung zzgl. MwSt. (act. 28 S. 2). Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 9 AnwGebV und unter besonderer Berücksichtigung, dass der

Beschwerdegegner nur zur aufschiebenden Wirkung hat Stellung nehmen müssen, ebenfalls auf Fr. 200.– (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag) festzulegen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Beschwerdegegners auf sofortigen Entzug der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde des Beschwerdeführers wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts C._____ vom 13. April 2018 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 200.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 200.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 28, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 22, sowie an das Bezirksgericht C._____ und an die Obergerichtskasse, 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. 2'400.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: