

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF140004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

## Urteil vom 21. Februar 2014

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch D. \_\_\_\_\_,

betreffend

### **Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 31. Dezember 2013 (ER130079)

### **Erwägungen:**

1. Auf Begehren der Berufungsbeklagten befahl das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach dem Berufungskläger mit Urteil vom 31. Dezember 2013, die 4½-Zimmer-Maisonettewohnung, DG/GG, 2. OG, Nr. ... inkl. Kellerabteil, an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... in F. \_\_\_\_\_ unverzüglich zu räumen und den Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 16).

2. Hiergegen erhob der Berufungskläger rechtzeitig Berufung. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides sowie die Gewährung eines Aufschubes für den Auszug. Indem seine begründeten zeitlichen Anträge nicht berücksichtigt worden seien, sei sein rechtliches Gehör verletzt worden. Den Sachverhalt, den die Vorinstanz festgestellt hatte, bestritt er hingegen ausdrücklich nicht (act. 17).

3. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO sowie zur Zahlungsverzugskündigung im Sinn von Art. 257d OR kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 16 S. 3 f.). Diese erwog ferner zutreffend, dass die Kündigung form- und fristgerecht erfolgte: Mit Schreiben vom 9. Juli 2013 setzten die Berufungsbeklagten dem Berufungskläger eine Frist von 30 Tagen an zur Begleichung der Mietzinse für die Monate März bis Juni 2013 für das eingangs genannte Mietobjekt und für die Abstellplätze Nr. 1 und 2 in der Einstellhalle an der E. \_\_\_\_\_-Strasse ... ebenfalls in F. \_\_\_\_\_, unter Androhung der Kündigung nach Art. 257d OR nach unbenütztem Ablauf (act. 2/2). Da die Berufungsbeklagten die Ausstände einzeln ausschieden, war für den Berufungskläger klar ersichtlich, welche Zahlungen er zur Abwendung der Kündigung leisten musste. Die am 10. Juli 2013 avisierte Sendung wurde vom Berufungskläger nicht abgeholt (act. 2/3). Eine nichtabgeholte Mahnung gilt am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist, also am 17. Juli 2013 als zugestellt (SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Art. 257d N 28; Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., S. 543). Da der Berufungskläger die Zahlungsfrist ungenutzt verstreichen

liess, kündigten die Berufungsbeklagten das Mietverhältnis am 19. August 2013 – mithin unter Einhaltung der angesetzten 30-tägigen Frist – unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 30. September 2013. Der Berufungskläger nahm die Kündigung am 27. August 2013 entgegen (act. 2/4 -6). Die Kündigungsfrist von 30 Tagen ist somit ebenfalls gewahrt.

4. Die Vorinstanz ging von einer unbestrittenen Sachdarstellung aus, da auf die Stellungnahme des Berufungsklägers zufolge Verspätung nicht abzustellen sei (act. 16 S. 2 f.). Demgegenüber erachtete der Berufungskläger seine Eingabe "unter Beachtung der Weihnachtszeit" als rechtzeitig und ersucht auch im Berufungsverfahren – ohne nähere Begründung – um "Anerkennung der Friststillstände" (act. 11 und 17). Grundsätzlich stehen gesetzliche und richterliche Fristen vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar still. Im summarischen Verfahren – um ein solches handelt es sich vorliegend – gilt der Fristenstillstand hingegen gerade nicht. Auf diese Ausnahme sind die Parteien ausdrücklich hinzuweisen (Art. 145 ZPO). Mit Verfügung vom 10. Dezember 2013 setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren an und verwies am Ende ihrer Verfügung auf die gesetzliche Vorschrift, wonach Fristenstillstände nicht gelten. Der Berufungskläger nahm die Verfügung am 11. Dezember 2013 entgegen (act. 5 und 7-8). Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes über die Festtage wäre die 10-tägige Frist daher am 6. Januar 2014 abgelaufen. Ohne Beachtung der Gerichtsferien lief sie indessen bereits am 23. Dezember 2013 ab (Art. 142 und 146 ZPO). Zur Fristwahrung müssen Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen Vertretung übergeben werden (Art. 143 Abs. 1 ZPO).

Aufgrund der Platzierung und der Darstellung (hervorgehoben im Anschluss an die letzte Dispositiv-Ziffer mit dem Mitteilungssatz) des Hinweises zum Fristenstillstand lässt sich ableiten, dass er sich auf sämtliche mit der Verfügung angesetzten Fristen bezieht (act. 5). Die Vorinstanz hat den Berufungskläger damit über den ausnahmsweisen Fristenlauf während der Gerichtsferien orientiert, und es war für ihn erkennbar, dass die Frist zur Stellungnahme vom Stillstand nicht er-

fasst ist. Er behauptet denn auch nicht das Gegenteil. Demnach lief die Frist am 23. Dezember 2013 ab. Eine "Weihnachtszeit", wie der Berufungskläger geltend machte, galt es insoweit nicht zu berücksichtigen, weshalb offen bleiben kann, was er damit überhaupt meinte. Zu Recht wies die Vorinstanz demnach die erst am 30. Dezember 2013 zur Post gegebene Eingabe als verspätet zurück und entschied androhungsgemäss aufgrund der Akten. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse wie oben dargelegt (Erw. 3.) klar und die Voraussetzungen zur Erteilung des Befehls gegeben sind. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist damit unbegründet.

5. Aber selbst wenn die Stellungnahme zur berücksichtigen gewesen wäre, wäre sie unbehelflich. Eventualiter erwog die Vorinstanz, dass der Berufungskläger in seiner Eingabe weder die offenen Mietzinse noch die rechtmässige Beendigung des Mietverhältnisses bestritt. Er erachtete eine Ausweisung indes als unnötig, da er die Wohnung wie gewünscht verlassen werde. Seinen Zahlungsrückstand begründete er mit ausstehenden Geldern aus einem nicht erfüllten Vertrag mit einem Dritten (act. 11 und 12/1-2 = act. 19/2-3). Die Vorinstanz hielt diese Einwendungen für nicht stichhaltig (act. 16. S. 3). Darin ist ihr zuzustimmen. Namentlich vermögen fehlende finanzielle Mittel an der Wirksamkeit der Kündigung nichts zu ändern. Ebenso wenig waren die Berufungsbeklagten gehalten, dem Berufungskläger infolge des in Aussicht gestellten Auszuges in der zweiten Januarahälfte 2014 einen Aufschub zu gewähren. Anzumerken ist hierzu, dass die Berufungsbeklagten ihm mit dem Übergabetermin des Mietobjektes bereits mehrfach vergebens entgegengekommen waren (act. 2/7-10). Im Berufungsverfahren bringt der Berufungskläger nichts vor, was zu einer anderen Beurteilung führen könnte. Allein der Umstand, dass seinen Anträgen in der Sache nicht stattgegeben wurde, weil sie sich als unbegründet erwiesen, bedeutet jedenfalls – sollte er dies (auch) geltend machen wollen – keine Gehörsverletzung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Mietverhältnis gültig aufgelöst und der Ausweisungsbefehl zu Recht erteilt wurde. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Berufungsbeklagten ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

Der Streitwert im Ausweisungsverfahren bestimmt sich danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 5. Dezember 2013 ist mit sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46, online Stand 20. Oktober 2013). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'870.-- (act. 2/1) ergibt sich damit ein Streitwert von Fr. 17'220.--.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 31. Dezember 2013 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'400.-- festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 17, sowie an die Vorinstanz 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. 17'220.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: