

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 25. Mai 2016

in Sachen

1. **A.**_____,

2. bis 12.,

Gesuchsgegnerin Nr. 1 und Berufungsklägerin,

gegen

B._____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. April 2016 (ER160046)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei den Beklagten unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihnen genutzten Wohn- und Büroräumlichkeiten im Erdgeschoss der Liegenschaft C._____-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich vertragskonform geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Kläger zurückzugeben;
2. Es sei den Beklagten unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, den zum Mietobjekt gehörenden Abstellplatz vor der Liegenschaft C._____-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich vertragskonform geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Kläger zurückzugeben;
3. Es sei das zuständige Stadtammannamt Zürich ... anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Letztere zuzüglich MWSt.) zu Lasten der Beklagten."

Verfügung und Urteil des Einzelgerichts Audienz am

Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2016:

(act. 18 = act. 29 = act. 31)

Es wird verfügt:

1. Die Anträge der Gesuchsgegner 2, 3, 5, 9, 10 und 11 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden abgewiesen.
2. Die Anträge der Gesuchsgegner 2, 3, 5, 9, 10 und 11 um Bestellung eines Dolmetschers werden abgewiesen.
- 3./4. Mitteilung / Rechtsmittel.

Es wird erkannt:

1. Die Gesuchsgegner werden verurteilt, die Wohn- und Büroräumlichkeiten im Erdgeschoss der Liegenschaft C._____-Strasse ..., ... Zürich, sowie den dazugehörenden Abstellplatz unverzüglich vertragskonform geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Gesuchsteller zurückzugeben.

2. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Gesuchsteller vorzuschüssen. Sie sind ihm aber von den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
3. Die Entscheidunggebühr von Fr. 2'400.– wird vom Gesuchsteller bezogen, ist ihm aber von den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 2'592.– zu bezahlen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge der Gesuchsgegnerin 1 und Berufungsklägerin:

(act. 30 S. 4)

- "1. Das Urteil ist als nicht zurückzuweisen.
2. Das Ausweisungsbegehren ist abzuweisen und zwar der Prozess ist einzustellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Gesuchstellers."

Erwägungen:

1. Der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagter) vermietete der Gesuchsgegnerin 1 und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Mietvertrag vom 18. März 2010 die Büro-/Wohnräumlichkeiten im Erdgeschoss an der C.____-Strasse ..., ... Zürich mit 2 Kellerabteilen und 2 Abstellplätzen auf den 1. April 2010 zu einem Monatsmietzins von Fr. 4'000.– (act. 4/1). Gemäss Zusatzvereinbarung desselben Tages wurde vorgesehen, dass die Berufungsklägerin darin eine Praxis für traditionelle chinesische Massage betreibt (act. 4/2). In einem weiteren Zusatzvertrag vereinbarten die Parteien am 29. November 2010 die Rückgabe eines Abstellplatzes sowie eine Mietzinsre-

duktion um Fr. 150.– ab dem 1. Dezember 2010 (act. 4/3). Nach Antritt des Mietverhältnisses zog die Berufungsklägerin teilweise mit Genehmigung des Berufungsbeklagten Holzwände in die gesamten Räumlichkeiten und vermietete die so entstandenen Abteile als möblierte Zimmer an bis zu 11 Personen (act. 30 S. 2, act. 1 S. 6, act. 4/4/1-11, act. 4/5, vgl. auch act. 35 S. 2).

2. Mit Eingabe vom 7. März 2016 stellte der Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich ein Begehren um Ausweisung der Berufungsklägerin und ihrer Untermieter aus den gemieteten Räumlichkeiten inkl. Abstellplatz (act. 1). Dieses wurde mit Verfügung und Urteil vom 25. April 2016 gutgeheissen (act. 18 = act. 29 = act. 31). Am 2. Mai 2016 überbrachte die Berufungsklägerin dem Obergericht rechtzeitig (vgl. act. 20) ihre Rechtsmitteleingabe inkl. Beilagen (act. 31, act. 32/2-5). Mit Verfügung vom 9. Mai 2016 wurde sie zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren aufgefordert (act. 33), der fristgerecht einging (act. 34, act. 37). Die Berufungsklägerin reichte am 14. Mai 2016 (Datum Poststempel) eine Ergänzung zu ihrer Berufungsschrift wiederum mit Beilagen ein (act. 35, act. 36/1-10). Ausserdem übermittelte sie der Kammer mit Schreiben vom 18. Mai 2016 (Datum Poststempel 23. Mai 2016) eine Vorladung der Schlichtungsbehörde Zürich auf den 23. Juli 2016 (act. 38, act. 39).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-27). Von der Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO abgesehen werden. Die Sache erweist sich als spruchreif.

3.1 Das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen ermöglicht es der klagenden Partei, bei klarer Rechts- und Sachlage rasch zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen. Es ist summarischer Natur, weshalb die Frist zur Einreichung der Berufung lediglich zehn Tage beträgt (Art. 257 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Als gesetzliche Frist kann diese nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO).

3.2 Die Berufungsklägerin nahm den vorinstanzlichen Entscheid am 28. April 2016 entgegen (act. 20). Die Rechtsmittelfrist lief ihr daher bis zum 9. Mai 2016. Somit wurden die Ergänzung zur Berufung (Datum Poststempel 14. Mai 2016,

act. 35) sowie die dazugehörigen Beilagen (act. 36/1-10) zu spät eingereicht. Sie können – wie auch das Schreiben vom 18. Mai 2016 – im hiesigen Verfahren nicht mehr berücksichtigt werden.

4.1 Sowohl die Vorinstanz als auch die Berufungsklägerin weisen korrekt auf die Voraussetzungen der Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen hin (act. 29 S. 5; act. 30 S. 3). Darauf kann verwiesen werden. Während die Vorinstanz diese als gegeben erachtet, stellt die Berufungsklägerin die Anwendbarkeit des schnellen Rechtsschutzes in Abrede und verlangt die Verweisung der Streitigkeit ins ordentliche Verfahren (act. 30 S. 3).

4.2 Die Vorinstanz begründete den Ausweisungsentscheid damit, dass der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 24. November 2015 für ausstehende Mietzinszahlungen und offene Nebenkosten gemahnt und ihr eine dreissigtägige Zahlungsfrist angesetzt habe mit der Androhung, dass bei unbenutztem Fristablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde (act. 29 S. 5 f.). Innert Frist habe die Berufungsklägerin jedenfalls den Ausstand betreffend die Nebenkosten nicht beglichen. Nach unbenutztem Fristablauf habe der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin am 8. Januar 2016 unter Verwendung des amtlichen Formulars per 29. Februar 2016 gekündigt. Somit seien die Formen und Fristen von Art. 257d und Art. 266I OR eingehalten und das Hauptmietverhältnis mit der Berufungsklägerin sei gültig per 29. Februar 2016 aufgelöst worden (act. 29 S. 6).

4.3 Die Berufungsklägerin führt aus, dass sie für die Vermietung eines Zimmers inkl. Ausstattung Fr. 900.– pro Monat einnehme. Davon zahle sie AHV, 3. Säule und Steuern im Kanton Zürich. Durch die Nutzung der Räume als Hotelbetrieb entstünden viel weniger Nebenkosten als durch den Betrieb einer Massagepraxis. Seit langem habe sich in allen Zimmern Schimmel gebildet. Sie habe dem Berufungsbeklagten daher Frist zur Behebung dieses Mangels bis am 28. Februar 2015 angesetzt. Da er die Frist ungenutzt habe verstreichen lassen, habe sie den Mietzins für den März 2015 beim Gericht hinterlegt und eine entsprechende Anzeige an die Verwalterin geschickt. Der Mietzins gelte daher als bezahlt (act. 30 S. 2 f.).

Nachdem ihr der Berufungsbeklagte auf den 29. Februar 2016 gekündigt habe, habe sie bei der Schlichtungsbehörde am 24. Januar 2016 ein Kündigungsschutzbegehren gestellt. Die Verhandlung sei auf den 29. März 2016 angesetzt, jedoch auf Gesuch des Berufungsbeklagten kurzfristig verschoben worden. Es seien zwischen ihnen aber noch zwei weitere Verfahren hängig, einerseits ein Prozess betreffend Mietzinshinterlegung (Geschäfts-Nr. MD150006) und andererseits ein Feststellungsprozess betreffend Abrechnungsbetrug, Prozessbetrug und Nötigung (Geschäfts-Nr. UE160018). Die Nebenkosten seien nämlich rasch gestiegen und fehlerhaft abgerechnet worden, was sie nun feststellen lassen wolle (act. 30 S. 2 f.).

5.1 Ist der Mieter mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter gemäss Art. 257d OR eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen ansetzen und ihm androhen, dass bei deren unbenütztem Ablauf das Mietverhältnis gekündigt werde. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Die Kündigung muss auf einem vom Kanton genehmigten Formular erfolgen (Art. 266l OR).

5.2 Diese gesetzlichen Vorgaben hat der Berufungsbeklagte, wie die Vorinstanz zu Recht befand, eingehalten:

Ausstehend sind einerseits der Mietzins für den Monat März 2015 und andererseits die Nebenkosten für das Jahr 2012 in der Höhe von Fr. 552.35. Betreffend den März-Mietzins stellt sich die Berufungsklägerin auf den Standpunkt, dieser sei durch die Hinterlegung beim Bezirksgericht Zürich abgegolten. Eine Mietzinshinterlegung ist nach Art. 259g OR jedoch nur für künftig fällig werdende Mietzinse möglich. Der erste Mietzins wurde von der Berufungsklägerin am 10. März 2015 hinterlegt (act. 4/9). Zu diesem Zeitpunkt war der März-Mietzins bereits fällig, da die Mietzinse gemäss Mietvertrag monatlich zum Voraus zahlbar sind (act. 4/1). Bei verspätet hinterlegten Mietzinsen tritt keine Befreiungswirkung ein. Der Mieter gerät dadurch vielmehr in Zahlungsverzug, was dem Vermieter ein Vorgehen nach Art. 257d OR erlaubt (SVIT-Komm., 3. Aufl., Art. 259g N 17). Die Nebenkostenforderung in der Höhe von Fr. 552.35 für das Jahr 2012 wurde dem

Berufungsbeklagten sodann mit Verfügung und Urteil des Mietgerichts Zürich vom 19. Mai 2015 zugesprochen (act. 4/6), was mit Urteil des Obergerichts Zürich vom 21. Juli 2015 bestätigt wurde (act. 4/7). Demzufolge ist die Forderung rechtskräftig und fällig. Ein hängiges Verfahren betreffend Abrechnungsbetrag steht dem insbesondere nicht entgegen, wobei die Berufungsklägerin darauf hinzuweisen ist, dass es sich bei diesem Vorbringen ohnehin um eine neue, d.h. im erstinstanzlichen Verfahren noch nicht vorgebrachte Behauptung, handelt, die im hiesigen Verfahren nicht mehr zulässig ist (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Der Berufungsbeklagte setzte der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 24. November 2015 eine Frist von 30 Tagen zur Begleichung des Mietzinses für den Monat März 2015 sowie der Nebenkosten von Fr. 552.35 mit der Androhung, dass bei unbenütztem Fristablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde (act. 4/10). Das Schreiben vom 7. Dezember 2015, mit welchem er der Berufungsklägerin kulanterweise nochmals einen Einzahlungsschein zusandte und sie überdies an weitere ausstehende Verbindlichkeiten ihm gegenüber (die jedoch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 257d OR fallen) erinnerte (act. 4/12), tangiert die Zahlungsaufforderung nicht. Sodann kündigte er in Einhaltung der gesetzlichen Bestimmung mit amtlichem Formular nach Ablauf der dreissigtägigen Zahlungsfrist am 8. Januar 2016 auf Ende Februar 2016 (act. 4/14).

5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Mietvertrag seitens des Berufungsbeklagten gültig aufgelöst wurde und sich die Berufungsklägerin sowie ihre Untermieter gegenwärtig ohne Rechtsgrund im Mietobjekt aufhalten. Der Sachverhalt ist liquid und die Rechtslage klar. Die übrigen Einwände der Berufungsklägerin – die sie erstmals vorbringt und mit denen sie im Berufungsverfahren ohnehin ausgeschlossen ist (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) – vermöchten daran nichts zu ändern. Insbesondere wies die Vorinstanz korrekt darauf hin, dass das hängige Kündigungsschutzverfahren der Ausweisung nicht entgegensteht (act. 29 S. 5 mit Hinweis auf BGE 141 III 262). Der Ausweisungsbefehl wurde demnach zu Recht erteilt, weshalb die Berufung abzuweisen ist.

6.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Streitwertberechnung ist auf

die Verfügung vom 9. Mai 2016 (act. 33) zu verweisen. Bei einem Streitwert von Fr. 23'100.– sind die Kosten für das Berufungsverfahren in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'275.– festzusetzen.

6.2 Dem Berufungsbeklagten ist mangels Umtriebe im vorliegenden Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung und das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2016 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'275.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 30, act. 35 und act. 38, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, und an die Obergerichtskasse, 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 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. 23'100.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: