

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

Beschluss und Urteil vom 5. Juli 2016

in Sachen

A._____, Dr.,
Beklagter und Berufungskläger,

gegen

Erbengemeinschaft B._____, nämlich:

- a) **C.**_____,
- b) **D.**_____,
- c) **E.**_____,

Klägerinnen und Berufungsbeklagter,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. Mai 2016 (ER160014)

Rechtsbegehren (act. 1/2):

"Der Gesuchsgegner sei zu verurteilen, die Wohnung, den Keller und den Einstellplatz Nr. ... in der Garage (5,5 Zimmerwohnung, 2. OG, links, Keller in UG und Einstellplatz im UG Nr. ...), F._____-Strasse ..., ... Horgen unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.

Das Stadtammanamt/Gemeindeammannamt Horgen sei anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken."

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Horgen vom 26. Mai 2016 (act. 19):**

1. Der Beklagte wird verpflichtet, die 5 ½-(Zimmer)Wohnung im 2. Obergeschoss links inkl. Keller und Einstellplatz Nr. ... am F._____-Strasse ..., ... Horgen bis spätestens 24. Juni 2016, 12.00 Uhr, zu räumen und den Klägerinnen ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der **Zwangsvollstreckung** im Unterlassungsfall.
1. Das Gemeindeammannamt Horgen wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft und nach dem 24. Juni 2016 auf Verlangen der Klägerinnen die Verpflichtung des Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Klägerinnen vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber vom Beklagten zu ersetzen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
3. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden vollumfänglich von den Klägerinnen bezogen (Solidarhaftung), wofür diesen gegenüber dem Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6./7. SM/Rechtsmittel

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 20):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 26. Mai 2016 aufzuheben.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8% MwSt) zulasten der Berufungsbeklagten.

prozessualer Antrag:

3. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu gewähren.

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 26. Mai 2016 hiess das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen das obgenannte Ausweisungsbegehren der Klägerinnen (nachfolgend Berufungsbeklagte) gut und verpflichtete A._____ (nachfolgend Berufungskläger), die 5 1/2-Zimmer-Wohnung im 2. Obergeschoss links inkl. Keller und Einstellplatz Nr. ... am F._____ -Strasse ..., ... Horgen bis spätestens 24. Juni 2016, 12.00 Uhr, zu räumen und den Klägerinnen ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.

Mit Berufung vom 13. Juni 2016 (Poststempel) verlangte A._____ die Aufhebung dieses Entscheides (act. 20).

2. a) Der Berufungskläger beantragte u.a., es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu gewähren (act. 20 S. 2). Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Person, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wie sich aus nachfolgenden Erwägungen ergibt, erweist sich die Berufung von Anfang an als aussichtslos, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

- b) Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO).
3. Die Vorinstanz führte u.a. aus, es sei zunächst festzuhalten, dass das Mietverhältnis unbestrittenermassen auf den 31. März 2016 gekündigt worden sei (act. 3/3 S. 6). Die Kündigung datiere vom 9. Oktober 2015 und sei vom Beklagten am 22. Oktober 2015 empfangen worden (act. 3/3 S. 6). Sie sei auf einem Formular des Kantons Zürich erfolgt. Die erforderlichen Formvorschriften wie auch die 3-monatige Kündigungsfrist seien somit durch die Klägerinnen eingehalten worden (act. 3/3 S. 2 und 6). Zudem sei auf einen gemäss Mietvertrag möglichen Kündigungstermin gekündigt worden (act. 3/3 S. 2). Der Beklagte habe die Kündigung vor der Schlichtungsbehörde als missbräuchlich angefochten. Da an der daraufhin angesetzten Schlichtungsverhandlung keine Einigung habe erzielt werden können, sei ihm mit Beschluss vom 10. Februar 2016 eine Klagebewilligung ausgestellt worden (act. 8). Indem der Beklagte die Klagefrist unbestrittenermassen ungenutzt habe verstreichen lassen, bestehe zum heutigen Zeitpunkt kein Anlass mehr, an der Gültigkeit der Kündigung vom 9. Oktober 2015 per 31. März 2016 zu zweifeln. Somit sei festzuhalten, dass das Mietverhältnis per 31. März 2016 rechtswirksam beendet worden sei und sich dies anhand der eingereichten Urkunden belegen lasse. Der Beklagte finde sich daher heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt. Damit sei der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar. Dem Begehren der Klägerinnen sei daher stattzugeben (act. 19 Erw. 2.5-2.6).
4. a) Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 19 Erw. 2.1). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, wurde dem Berufungskläger form-, frist- und termingerech gekündigt (vgl. act. 3/3 S. 2, 6 und 8). Ferner wurde gestützt auf die von der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen mit Beschluss vom 10. Februar 2016 ausgestellte Klagebewilligung (act. 3/4) innert der 30tägigen Frist keine Klage beim Mietgericht erhoben.

All dies wird vom Berufungskläger auch nicht bestritten (act. 20). Er ist aber der Meinung, man habe ihm im Zusammenhang mit der Kündigung in Anbetracht seines gesundheitlichen Zustandes keine faire Chance gegeben. Im Schlichtungsverfahren sei er von der "Kommission" eingeschüchtert worden. Ferner habe es die Schlichtungsbehörde unterlassen, ihn bezüglich der Klageeinreichung beim Mietgericht auf das Institut der unentgeltlichen Prozessführung hinzuweisen. Da ihm die Rechtsschutzversicherung zunächst die Unterstützung verweigert habe, habe er als einzige Chance die Möglichkeit gesehen, die Mitglieder der Erbgemeinschaft um Wiedererwägung der Kündigung zu bitten. Dass er auf all seine Briefe nicht eine einzige Antwort erhalten habe, habe ihn sehr betroffen gemacht (act. 20 S. 3-4 sinngemäss).

b) Diesen Ausführungen ist entgegen zu halten, dass Einwendungen bezüglich des Schlichtungsverfahrens hier und heute nicht mehr vorgebracht werden können. Auch sind die Umstände, die zur Kündigung führten bzw. der gesundheitliche Zustand des Berufungsklägers und das Verhalten der Berufungsbeklagten gegenüber dem Berufungskläger nicht Gegenstand des Ausweisungsverfahrens. Im Ausweisungsverfahren muss nur geprüft werden, ob die Kündigung rechtskonform erfolgte und ob der Berufungskläger über einen Rechtstitel verfügt, der ihn nach der Kündigung per 31. März 2016 zur Nutzung des Mietobjekts berechtigt. Diesbezüglich brachte der Berufungskläger nichts vor. Er beanstandete aber den Zeitpunkt der Ausweisung. Auf seine diesbezüglichen Vorbringen wird nachstehend unter Ziffer 5a) eingegangen.

5. a) Der Berufungskläger führte aus, er habe bereits in seiner Stellungnahme zum Ausweisungsverfahren auf die besondere Härte und auf Art. 272 OR hingewiesen. Im Moment verfüge er leider nicht über die nötigen Kräfte und finanziellen Mittel, die Wohnung geregelt verlassen zu können und dabei sein wertvolles und zum grossen Teil weltweit einmaliges Berufsmaterial (u.a. über 30 Jahre Tennis-Fachliteratur und Publikationen aus verschiedenen Ländern und in mehreren Sprachen, grosse Mengen an einmaligem Fach-Foto-Video-Material) zu schützen. Bei einer Ausweisung würden ihm,

einem zu den führenden internationalen Tennisfachleuten Zählenden, wertvolle Dokumente sowie wertvolles Material verloren gehen; dadurch würden ihm ein grosser Teil seiner zukünftigen beruflichen Grundlagen (u.a. Publikation von Büchern/Artikeln, Vorträgen usw.) entzogen. Ausserdem sei er im Moment aus finanziellen Gründen nicht fähig, sich eine andere Wohnung zu besorgen und sich damit eine Grundlage für die Fortsetzung seiner geschäftlichen Tätigkeit, von welcher er ökonomisch abhängig sei, zu schaffen. Die Ausweisung würde aus ihm mit grösster Wahrscheinlichkeit einen Sozialfall und eine Belastung für die Allgemeinheit machen (act. 20 S. 3).

b) Mit dem Hinweis auf "Art. 272 OR" verlangte der Berufungskläger, wie bereits vor Vorinstanz (vgl. act. 13 S. 1), sinngemäss eine Erstreckung des Mietverhältnisses. Ein solches Gesuch kann aber nach erfolgter Kündigung im Ausweisungsverfahren nicht mehr gestellt werden. Es hätte entweder im Zusammenhang mit der Anfechtung der Kündigung geltend gemacht (vgl. auch Art. 273 Abs. 5 OR) oder gemäss Art. 273 Abs. 2 OR selbständig eingereicht werden müssen.

c) Seine Einwendungen gegen die Ausweisung sind im Übrigen allesamt persönlicher Natur und unbehelflich. Gemäss Art. 12 BV hat zwar, wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Daraus kann aber der Berufungskläger keinen direkten Anspruch auf ein Verbleiben in dieser Wohnung ableiten. Der Vermieter hat keine soziale Verpflichtung, dem Mieter weiterhin die Wohnung zur Verfügung zu stellen, selbst wenn aus medizinischer Sicht bei einem Umzug die Gefahr einer psychischen Dekompensation besteht (act. 22/4-5). Insbesondere ist keine Güterabwägung bezüglich der Auswirkungen der Kündigung auf den Mieter bzw. jener bei Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses auf den Vermieter vorzunehmen. Für eine Notwohnung wird sich der Berufungskläger an die zuständige Sozialbehörde seiner Wohngemeinde zu wenden haben.

6. a) Im Übrigen ist zu bemerken, dass die Vorinstanz dem Berufungskläger bezüglich der Zwangsvollstreckung bereits eine Schonfrist eingeräumt hat. Das Urteil datiert vom 26. Mai 2016, und der freiwillige Räumungszeitpunkt wurde auf den 24. Juni 2016 festgelegt (act. 19 Dispositiv Ziffer 1). Ob der der Berufungskläger unter Hinweis auf sein Schreiben an die Verwaltung vom 13. Juni 2016 sinngemäss eine Schonfrist bis 31. Oktober 2016 verlangt (act. 22/10), kann offen bleiben.

b) Der die Zwangsvollstreckung anordnende Richter (Art. 236 Abs. 3, Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) kann unter Umständen vorsehen, dass diese erst nach Ablauf einer gewissen Frist erfolgen darf, und so der verurteilten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen; er kann aber auch davon absehen (BGer 4A_391/2013 vom 17. Dezember 2013, Erw. 7 mit Hinweis auf BK ZPO-Kellerhals, Art. 343 N 59). Die Verhinderung unvermittelter Obdachlosigkeit oder ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte für eine freiwillige Räumung durch den Mieter können eine kurze Schonfrist des Vollzugs rechtfertigen (BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014, Erw. 3.1 [übersetzt in MRA 2015 S. 54 ff.]). Bei der Vollstreckung eines Entscheides muss das Gericht den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten. Auf jeden Fall kann der Aufschub aber nur relativ kurz sein, und er darf faktisch nicht einer erneuten Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkommen.

Bei einer Schonfrist bis 31. Oktober 2016 handelt sich nicht um eine kurze Frist. Ausserdem ist zu beachten, dass auch der Vollzugsbeamte (Gemeindeammann) bei der Vollstreckung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten hat und den Betroffenen nicht einfach auf die Strasse stellt. Gesundheit und Sicherheit des Berufungsklägers werden durch die vorinstanzliche Vollstreckungsmassnahme nicht gefährdet. In einer Notsituation würden Fürsorgemassnahmen zur Anwendung gelangen. Die von der Vorinstanz gewährte Schonfrist ist deshalb nicht zu beanstanden.

7. Demzufolge fehlt es dem Berufungskläger seit 1. April 2016 an einer Berechtigung über das Mietobjekt weiterhin zu verfügen. Der Ausweisungsbe-

fehl wurde zu Recht erteilt und die kurze Schonfrist ist nicht zu beanstanden. Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

8. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss hat der Berufungskläger die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen. Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend ist entsprechend der Praxis der Kammer von einem Streitwert von Fr. 14'784.- (6 Monatsmietzinse à Fr. 2'464.-, vgl. act. 3/3 S. 5) auszugehen. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 3, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 600.- festzulegen. Mangels Umtrieben ist den Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

und erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und es wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. Mai 2016 bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 20, sowie - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten - an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen je gegen Empfangsschein.
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. 14'784.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: