

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF170066-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 21. November 2017

in Sachen

A._____,

Berufungskläger (Mieter),

gegen

B._____,

Berufungsbeklagte (Vermieterin),

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 18. Oktober 2017 (ER170032)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei der Gesuchsgegner zu verurteilen, die 4-Zimmer-Wohnung im 1. Obergeschoss an der C. _____-Strasse ... in D. _____ unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben. Im Unterlassungsfall sei das Gemeindeammannamt der Gemeinden Thalwil/Rüschlikon/Kilchberg anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten des Gesuchsgegners."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichts Horgen vom 18. Oktober 2017:**

(act. 14 = act. 20 = act. 22)

- "1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, die 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss an der C. _____-Strasse ... in D. _____ bis spätestens 10. November 2017, 12:00 Uhr, zu räumen und der klagenden Partei ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft und nach dem 10. November 2017 auf Verlangen der klagenden Partei die Verpflichtung der beklagten Partei gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der klagenden Partei vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der beklagten Partei zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 500.–.
4. Die Kosten gemäss Ziffer 3 werden der beklagten Partei auferlegt. Sie werden vollumfänglich von der klagenden Partei bezogen, sind dieser jedoch von der beklagten Partei zu ersetzen.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 650.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

[6.-7. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Berufungsanträge des Beklagten und Berufungsklägers:

(act. 24 S. 1)

"Es sei:

1. Superprovisorisch und dringlich die Ausweisung und Zwangsräumung bis zur endgültigen Klärung zu untersagen (Urteil vom BezGer Horgen, Einzelgericht vom 18. Oktober 2017 (Geschäfts-Nr. ER170032-F/UB/go/Sta).
2. Der nachfolgend geschilderte Vorfall eingehend zu untersuchen bzw. untersuchen zu lassen und alle die Verantwortlichen dafür, insbesondere aber nicht nur den Gerichtskörper, insbesondere die Verantwortlichen dafür zur Verantwortung zu ziehen und gegebenenfalls angemessen zu rügen und/oder zu bestrafen (zu lassen).
3. Das Urteil vom BezGer Horgen, Einzelgericht vom 18. Oktober 2017 (Geschäfts-Nr. ER170032-F/UB/go/Sta) rückwirkend aufzuheben und dem Beschwerdeführer unter vorgängiger Berücksichtigung von Antrag 1 und 2 in jedem Fall in jedem Fall zuerst das rechtliche Gehör zuzugestehen.
4. Dem Beschwerdeführer eine angemessene Genugtuung von mindestens CHF 1'000.– zuzugestehen.
5. Dem Beschwerdeführer den Schadenersatz für den Schaden bis zum endgültigen Entscheid zu ersetzen, wobei dieser erst später ermittelt werden kann und darf.
6. Dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von mindestens CHF 1'000.– zuzugestehen.
7. Alles, d.h. Prozesskosten und Parteientschädigungen zu Lasten Gegenpartei inkl. Staat zu gewähren.
8. Dem Beschwerdeführer eine unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren."

Erwägungen:

1.

1.1 Der Beklagte und Berufungskläger ist gemäss Mietvertrag vom 10. März 2011 schon seit einiger Zeit davor Mieter der 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss an der C.____-Strasse ... in D.____. Die Klägerin und Berufungsbeklagte ist die Vermieterin dieser Wohnung. Sie wird daher nachfolgend als Vermieterin, der Beklagte und Berufungskläger als Mieter bezeichnet (vgl. act. 1 S. 3 sowie act. 3/2).

Den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass die Vermieterin die Mutter des Mieters ist, die als Willensvollstreckerin im Nachlass des Erblassers E. _____ amtiert (des Vaters des Mieters), und dass ein Verkauf der von beiden Parteien bewohnten Liegenschaft von der Erbengemeinschaft an einen Dritten geplant ist, an dessen Erlös der Mieter (und seine Schwester) als Miterben beteiligt sein werden (act. 3/15, 3/17, 13/1 und die Ausführungen in act. 1 S. 8 f.).

1.2 Die Vermieterin stellte mit Eingabe vom 7. September 2017 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) das eingangs angeführte Ausweisungsbegehren gegen den Mieter (act. 1).

1.3 Am 18. Oktober 2017 erliess die Vorinstanz das eingangs angeführte Urteil, mit dem sie den Mieter verpflichtete, das erwähnte Mietobjekt spätestens am 10. November 2017 zu räumen und der Vermieterin ordnungsgemäss zu übergeben (act. 14 = act. 20 = act. 22). Das Urteil wurde dem Mieter am 23. Oktober 2017 zugestellt (act. 15/2).

1.4 Mit Eingabe vom 2. November 2017 erhob der Mieter Berufung gegen das Urteil vom 23. Oktober 2017. Er stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 21).

1.5 Mit Verfügung vom 7. November 2017 trat der Vorsitzende der Kammer auf das Begehren um Erlass einer superprovisorischen Anordnung nicht an und nahm gleichzeitig Vormerk davon, dass der Berufung gegen das Urteil vom 23. Oktober 2017 von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme (act. 25).

1.6 Die Kammer hat die Akten der Vorinstanz beigezogen (act. 1-18). Es wurde davon abgesehen, einen Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren bzw. eine Beschwerdeantwort einzuholen (vgl. Art. 98 und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif. Der Vermieterin ist indes noch ein Doppel von act. 21 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). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis der im Mietvertrag der Parteien vereinbarten bzw. zwischenzeitlich reduzierten monatlichen Bruttomietzinsen von Fr. 2'067.80 ein Total von Fr. 12'406.80 (act. 20 S. 6; zur Höhe der Mietzinsen vgl. act. 3/2-3 und act. 1 S. 3). Dem ist zu folgen.

Inwiefern das Ausweisungsverfahren mit einem "erfunden" Streitwert von über Fr. 10'000.00 in ein Berufungsverfahren "gezwungen" worden wäre (so der Mieter, act. 21 S. 3), ist nicht ersichtlich. Ohnehin ist die Behandlung des Rechtsmittels als Berufung für den Mieter vorteilhaft, da der Berufung (anders als einer Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO) von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. vorne Ziff. 1.5). Die schriftlich und begründet erhobene Berufung des Mieters gegen das Urteil vom 18. Oktober 2017 ist zulässig.

2.2 Die 10tägige Berufungsfrist (Art. 314 Abs. 1 ZPO) lief aufgrund der Zustellung des angefochtenen Entscheids vom 23. Oktober 2017 (vgl. vorne Ziff. 1.3) bis 2. November 2017. Die Berufungsschrift des Mieters vom 2. November 2017 traf am Montag, 6. November 2017, auf dem Postweg beim Obergericht ein. Der Poststempel auf der Sendung ist nicht lesbar. Ob die Berufung rechtzeitig erhoben wurde, kann offen bleiben, da ihr aus den nachfolgend geschilderten Gründen ohnehin kein Erfolg beschieden ist.

2.3 Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel nur noch zulässig, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.

3.1 Der Mieter stellt sich berufungsweise auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf Wahrung des rechtlichen Gehörs und die verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien verletzt. Die Vorinstanz habe ihm mit Verfügung vom 14. September 2017 Frist angesetzt, um zum Ausweisungsbegehren Stellung zu nehmen. Eine erste Fristerstreckung sei mit viel zu knapper effektiver Zeit von 3 Tagen über das Wochenende erfolgt. Sein zweites Fristerstreckungsgesuch vom 9. Oktober 2017 habe er sehr gut und umfassend begründet, aufgrund der vorgeblich nur einmaligen Fristerstreckungsmöglichkeit gemäss Verfügung vom 14. September 2017. Dieses zweite Fristerstreckungsgesuch habe die Vorinstanz absichtlich ignoriert und willkürlich als Stellungnahme ausgelegt (act. 21 S. 1-3).

3.2 Aus den beigezogenen Akten der Vorinstanz ergibt sich im Zusammenhang mit der Stellungnahme des Mieters was folgt:

3.2.1 Auf das Ausweisungsbegehren der Vermieterin vom 7. September 2017 (act. 1) hin setzte die Vorinstanz dem Mieter mit Verfügung vom 14. September 2017 eine Frist von 7 Tagen ab Zustellung der Verfügung an, um zum Begehren Stellung zu nehmen. Gleichzeitig stellte die Vorinstanz dem Mieter Doppel bzw. Kopien des Ausweisungsbegehrens und der Beilagen zu. Zur Frist zur Stellungnahme erklärte die Vorinstanz, die Frist würde auf schriftliches Gesuch hin höchstens einmal und nur kurz erstreckt (act. 4). Die Verfügung wurde dem Mieter am 22. September 2017 (am letzten Tag der postalischen Frist zur Abholung der Gerichtsurkunde) zugestellt (vgl. act. 5). Die Frist lief somit bis zum 29. September 2017.

3.2.2 Mit Eingabe vom 27. September 2017 (Datum Poststempel) ersuchte der Mieter die Vorinstanz um Erstreckung der Frist um "mindestens 10 Tage ab Ende der laufenden Frist". Die Vorinstanz kam dem Gesuch nach und erstreckte die Frist mit Verfügung vom 28. September 2017 mit dem Vermerk "letztmals" bis 9. Oktober 2017 (act. 6).

3.2.3 Mit Eingabe vom 9. Oktober 2017 machte der Mieter auf 6 Seiten handschriftliche Ausführungen. Gleichzeitig reichte er 7 Beilagen zu den Akten (act. 13/1-7). Im Text seiner Eingabe ersuchte der Mieter unter anderem um erneute Erstreckung der Frist zur Stellungnahme um mindestens 10 Tage, weil er auf "seriöse rechtliche Unterstützung" angewiesen und die Zeit dafür eindeutig zu kurz sei (act. 12 S. 4, 6).

3.2.4 Am 18. Oktober 2017 erliess die Vorinstanz das angefochtene Urteil (vgl. act. 14= act. 20 = act. 22).

3.3 / 3.3.1 Dem Mieter ist zunächst entgegen zu halten, dass die erste Erstreckung der Frist zur Stellungnahme mit Verfügung vom 28. September 2017 entgegen seiner erwähnten Schilderung nicht "mit viel zu knapper effektiver Zeit von 3 Tagen über das Wochenende" erfolgte, sondern antragsgemäss um 10 Tage ab Ablauf der ursprünglichen Frist (vgl. soeben Ziff. 3.3.1-2). Der Umstand, dass der Mieter die Fristerstreckungsverfügung erst am 6. Oktober 2017, dem letzten Tag der Abholfrist entgegen nahm (vgl. die Track&Trace-Informationen der Post zur Sendung gemäss act. 7/1 – das entspricht der Schilderung des Mieters, act. 21 S. 3 unten), ändert nichts daran, dass die Frist ausgehend vom Zeitpunkt ihres ursprünglichen Ablaufs wie beantragt um 10 Tage erstreckt wurde.

3.3.2 Der Mieter macht geltend, die Fristerstreckung vom 28. September 2017 sei ursprünglich nicht "letztmals", sondern "erstmalig" gewährt worden. Er erklärt dazu, nach dem Abholen der Erstreckungsverfügung sei er mit dem Zug nach F._____ [Ortschaft] gefahren, um den Rechtsschutz von G._____ aufzusuchen. Er habe den Brief dabei nur knapp geöffnet, habe aber deutlich gesehen, dass ein Verfügungsstempel auf der ersten Seite angebracht worden sei. Dort sei ausdrücklich "erstmalige" Fristerstreckung gestanden, und mit 90%iger Sicherheit habe das Dokument oben rechts eine 6 enthalten. Das Schreiben habe er nach seiner Ankunft in F._____ einer Dame von G._____ Rechtsschutz übergeben. Diese Dame habe ihm kurz darauf eine Kopie gezeigt, auf der "letztmalig" gestanden sei, "was nicht sein konnte". Die Kopie habe er sodann ausgehändigt erhalten, ebenfalls mit der Ziffer 6 oben rechts. Später, als G._____ Rechtsschutz ihm die Unterlagen retourniert habe, sei eine weitere Kopie der Fristerstreckung,

dieses Mal ohne die 6 oben rechts, dabei gewesen. Er wisse nicht, was in den Gerichtsakten stehe, aber selbst wenn dort in der Verfügung letztmalig stehen sollte, bestreite er vehement, dass dies auch in seinem Original so gewesen sei (act. 21 S. 4 f.).

Der Mieter reicht im Berufungsverfahren zwei Kopien der Fristerstreckung zu den Akten. Mutmasslich handelt es sich um die beiden erwähnten Kopien (eine Kopie trägt oben rechts die Ziffer 6, die andere nicht, vgl. act. 23/2-3). Die beiden Exemplare sind soweit ersichtlich (abgesehen von der erwähnten Ziffer 6, bei der es sich um die vorinstanzliche Aktoren-Nummer handelt) identisch mit dem Exemplar in den vorinstanzlichen Akten (act. 6).

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die Frist zur Stellungnahme tatsächlich zunächst "erstmalig" erstreckt worden wäre, sind nicht ersichtlich. Die Vorinstanz wies wie erwähnt in der ursprünglichen Fristansetzung darauf hin, dass nur eine Erstreckung gewährt würde (act. 4). Dass die Vorinstanz dem Mieter mit Verfügung vom 28. September 2017 davon abweichend eine "erstmalige" Erstreckung gewährt hätte, und dass sie daraufhin ein abgeändertes Exemplar der Verfügung mit dem Vermerk "letztmals" zu den Akten genommen hätte (act. 6), ist ohne greifbare Indizien für ein solches Vorgehen nicht anzunehmen. Dasselbe gilt für die Vermutung des Mieters, die Dame von G._____ Rechtsschutz hätte sein Exemplar der Fristerstreckung (mit dem ursprünglichen Vermerk "erstmalig") ebenfalls entsprechend (identisch wie die Vorinstanz) abgeändert bzw. gefälscht. Auch wenn der Mieter gutgläubig der Meinung ist, sein Exemplar habe zunächst den Vermerk "erstmalig" getragen, vermag er dies mit seiner Schilderung nicht nachzuweisen. Dass die erwähnte Ziffer 6 oben rechts auf einer der beiden vom Mieter eingereichten Kopien nicht ersichtlich ist (vgl. act. 23/3), sagt nichts Massgebliches aus, da (wie erwähnt) alle drei Exemplare im Übrigen identisch sind. Der angebrachte Fristerstreckungsstempel trägt insbesondere auf allen drei Exemplaren den Vermerk "letztmals", und es sind keine Anzeichen für eine Manipulation erkennbar.

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Frist zur Stellungnahme mit Verfügung vom 28. September 2017 *letztmals* bis 9. Oktober 2017 erstreckt wurde.

3.3.3 Wurde eine Frist mit dem Vermerk "letztmalig" erstreckt, so besteht kein allgemeiner gesetzlicher oder verfassungsmässiger Anspruch auf eine weitere Nachfrist (vgl. OGer ZH NE130013 vom 28. Januar 2014, E. 5a mit Hinweisen). Eine weitere Erstreckung fällt nur noch in eigentlichen Notfällen in Betracht (BK ZPO-FREI, Art. 144 N 19).

Anzeichen dafür, dass ein Notfall vorlag, sind nicht vorhanden. Die Ansicht des Mieters, er sei auf weitere rechtliche Beratung angewiesen gewesen, stellt keinen Notfall dar. Es kann (insbesondere im summarischen Verfahren) nicht angehen, nach einer letztmalig gewährten Fristerstreckung eine weitere Erstreckung zu verlangen, um sich erst dann vertieft rechtlich beraten zu lassen. Der Mieter hatte ab der erstmaligen Fristansetzung (zugestellt wie erwähnt am 22. September 2017) insgesamt 17 Tage Zeit für das Verfassen seiner Stellungnahme. Dass er es bis zum letzten Tag der Frist versäumte, die für nötig befundene Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen, konnte keine weitere Erstreckung rechtfertigen.

3.3.4 Der Mieter äusserte sich gleichzeitig mit seinem ersten Erstreckungsgesuch vom 27. September 2017 (act. 6) auf 2 Seiten zum Ausweisungsbegehren. Das zweite Erstreckungsgesuch vom 9. Oktober 2017 enthält auf 6 Seiten handschriftliche Ausführungen, die sich unter anderem (aber nicht nur) auf die beantragte Fristerstreckung bezogen (act. 12).

Vor diesem Hintergrund ist das Vorgehen der Vorinstanz – die das zweite Fristerstreckungsgesuch mit dem angefochtenen Entscheid sinngemäss abwies und die erwähnten Ausführungen des Mieters als Stellungnahme würdigte – nicht zu beanstanden. Die Handlungsweise des Mieters, der sich einlässlich zum Begehren äusserte und gleichzeitig eine erneute Erstreckung der bereits letztmals erstreckten Frist verlangte, ist als rechtsmissbräuchliche Verzögerungstaktik nicht schützenswert.

3.3.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch des Mieters auf Wahrung des rechtlichen Gehörs und die Verfahrensgarantien der Bundesverfassung nicht verletzte.

4.

4.1 Das Einzelgericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 ZPO). Die Vorinstanz hat richtig darauf hingewiesen (act. 22 S. 3).

4.2 Die Vorinstanz erwog zum Ausweisungsbegehren der Vermieterin, diese habe dem Mieter mit Schreiben vom 6. Mai 2017 aufgrund ausstehender Mietzinsen eine 30tägige Zahlungsfrist angesetzt und habe ihm für den Fall der Nichtbezahlung die ausserordentliche Kündigung angedroht. In der Folge seien die angemahnten Ausstände nicht innert Frist beglichen worden. Am 10. Juni 2017 habe die Vermieterin das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars auf den 31. Juli 2017 gekündigt. Die Kündigung sei nicht angefochten worden. Nach Verstreichen des Kündigungstermins habe der Mieter sich weiter in der Wohnung aufgehalten. Die Vermieterin habe ihm mit Schreiben vom 23. August 2017 eine letzte Frist zur Räumung der Wohnung bis 3. September 2017 angesetzt, die ungenutzt verstrichen sei. Der Mieter habe das Mietobjekt bis heute nicht geräumt und übergeben. All das habe der Mieter nicht bestritten. Anlass, an der Gültigkeit der Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d Abs. 1 und 2 OR zu zweifeln, bestehe nicht. Der rechtlich relevante Sachverhalt sei erstellt und die Rechtslage klar. Daher sei das Ausweisungsbegehren gutzuheissen (act. 20 S. 2-5).

4.3 Der Mieter bestritt vor der Vorinstanz "alles" (act. 6 S. 1). Eine solche pauschale Bestreitung ist ungenügend. Die Zivilprozessordnung verlangt (auch im summarischen Verfahren) substantiierte Bestreitungen (vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Auflage 2017, Art. 222 N 21; ZK ZPO-KLINGLER, 3. Auflage 2016, Art. 253 N 1b). Weitere Ausführungen zur Mahnung und zur Zahlungsverzugskündigung machte der Mieter gegenüber der Vorinstanz nicht. Dass die Vorinstanz von einem unbestrittenen Sachverhalt ausging, ist daher nicht zu beanstanden.

4.4 Berufungsweise bringt der Mieter vor, der Mietzinsausstand, mit dem die Vermieterin die Kündigung begründet habe, sei "konstruiert" (act. 21 S. 2). Diese Schilderung ist neu. Ein Grund dafür, dass der Mieter die Mietzinsausstände erst im Berufungsverfahren bestritt, wird nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Das Novum ist daher unzulässig (vgl. vorne Ziff. 2.3).

4.5 Der Vollständigkeit halber ist das Folgende festzuhalten: Die erwähnte Mahnung der Vermieterin vom 6. Mai 2017 mit Ansetzung einer 30tägigen Zahlungsfrist wurde dem Mieter gemäss den eingereichten Track&Trace-Informationen der Post am 8. Mai 2017 zugestellt (act. 3/10-11). Die Vermieterin führte in der Mahnung an die Adresse des Mieters aus, er habe "die Mietzinsen" für Mai 2016 bis zum Datum der Mahnung nicht bezahlt, weshalb ihm eine 30tägige Frist zu deren vollständiger Begleichung angesetzt wurde, verbunden mit der Androhung, dass bei nicht oder nicht vollständiger Bezahlung innert Frist das Mietverhältnis ausserordentlich gestützt auf Art. 257d OR gekündigt werde (act. 3/10). Diese Mahnung genügt den inhaltlichen Anforderungen von Art. 257d Abs. 1 OR. Insbesondere waren die Ausstände, auch wenn sie nicht beziffert wurden, auf der Basis des Mietvertrags und der letzten Mietzinsreduktion (vgl. act. 3/2-3) einwandfrei bestimmbar (vgl. LACHAT/SPIRIG, Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage 2016, S. 710 f.).

Der Mieter setzt der Mahnung mit der blossen Behauptung, die geltend gemachten Mietzinsausstände seien "konstruiert", nichts Schlüssiges entgegen. Der Schilderung lässt sich nicht entnehmen, ob der Mieter damit nur einzelne oder alle gemahnten Ausstände bestreiten will, ob er geltend macht, die Mietzinsen bezahlt zu haben, oder ob er der Meinung ist, er schulde der Vermieterin (entgegen dem Mietvertrag vom 10. März 2011, vgl. act. 3/2) gar keine Mietzinsen für die Nutzung der Wohnung. Eine substantiierte Bestreitung liegt somit – auch wenn über die Novenschranke hinweggesehen wird, wofür kein Anlass besteht – nicht vor.

4.6 Der Mieter vermag die Liquidität des Ausweisungsanspruchs auch mit seinen weiteren Ausführungen nicht zu entkräften. Die Vorbringen (sowohl vor erster wie vor zweiter Instanz) enthalten keine weitere Angabe mit ersichtlichem Bezug zum Mietvertrag und zur Zahlungsverzugskündigung. Die sinngemässen Ausführungen

rungen des Mieters zu Härtegründen (gesundheitliche Probleme, insbesondere Knieverletzung, vgl. act. 12 S. 4) wären grundsätzlich in einem Erstreckungsverfahren nach Art. 272 ff. OR zu prüfen gewesen (nach einer Zahlungsverzugskündigung gestützt auf Art. 257d OR ist die Erstreckung aber ohnehin ausgeschlossen, vgl. Art. 272a Abs. 1 lit. a OR); im Ausweisungsverfahren kann darauf jedenfalls nicht eingegangen werden.

Die Bemerkungen des Mieters zu anderen Verfahren, insbesondere zu einem Strafverfahren (auf das sich auch die Vermieterin bezog, vgl. act. 1 S. 8), sind für den Entscheid nicht relevant. Dasselbe gilt für die Ausführungen zur erbrechtlichen Auseinandersetzung, zum eingangs erwähnten Verkauf der Liegenschaft und zum Ferienhaus im Tessin (vgl. act. 12, 21). Darauf ist nicht einzugehen. Un-erheblich ist ferner die vom Mieter angebrachte Pauschalkritik an der Vorinstanz bzw. am angefochtenen Entscheid, wie etwa dieser sei "absichtlich falsch" getroffen worden und sei willkürlich (act. 21).

Abschliessend ist noch festzuhalten, dass die Vermieterin im Ausweisungsbegehren zu Recht darauf hinwies, sie wäre – falls auf der Vermieterseite korrekterweise die Erbengemeinschaft als Vertragspartei zu betrachten wäre – als Willensvollstreckerin berechtigt, die Rückgabe der Mietsache an die Erbengemeinschaft zu verlangen (sei es als Eigentümerin oder als Vermieterin; act. 1 S. 9). Weiterungen dazu erübrigen sich, da der Mieter zu diesem Aspekt keine Ausführungen machte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Vorliegen eines klaren Falles nach Art. 257 ZPO zu Recht bejahte. Die Berufung ist deshalb abzuweisen, und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

5.

5.1 Ausgangsgemäss wird der Mieter kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Vermieterin entstanden im Berufungsverfahren keine Aufwendungen, die zu entschädigen wären.

5.2 Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen. Zum Streitwert kann auf das eingangs Gesagte verwiesen werden (vorne 2.1).

5.3 Der Mieter ersucht wie erwähnt um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 21 S. 1). Die Gutheissung eines solchen Gesuches setzt voraus, dass die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO).

Aussichtslos ist ein Begehren, dessen Gewinnaussichten im Rahmen einer vorsorglichen und summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Auflage 2014, Art. 117 ZPO N 33). Nach den vorstehenden Erwägungen ist klarerweise nicht von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen. Der Mieter hatte genügend Gelegenheit, sich ins Verfahren einzubringen, er tat dies auch, und sein Begehren um eine weitere Fristerstreckung, welchem die Vorinstanz nicht folgte, erwies sich als rechtsmissbräuchlich. Zum rechtserheblichen Sachverhalt und der relevanten Rechtslage enthielt die Berufung des Mieters im Wesentlichen lediglich den Hinweis, die gemahnten Mietzinsausstände, welche die Vermieterin der Zahlungsverzugskündigung zugrunde legte, seien konstruiert. Abgesehen davon, dass das Argument im Berufungsverfahren ein unzulässiges Novum darstellte, erwies es sich auch in der Sache als klar ungenügend, um die Liquidität des Ausweisungsanspruchs der Vermieterin gestützt auf die Zahlungsverzugskündigung vom 10. Juni 2017 zu entkräften. Auch die sinn- gemäss vorgebrachten Härtegründe waren ungeeignet, den angefochtenen Entscheidung umzustossen. Dasselbe gilt für die zitierte Pauschalkritik am Ausweisungsentscheid der Vorinstanz. Die Berufung des Mieters vom 2. November 2017 war daher von Anfang an aussichtslos. Das führt zur Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege, ohne dass auf die Mittellosigkeit des Mieters einzugehen wäre.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten und Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gegen diesen Beschluss richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 18. Oktober 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das Berufungsverfahren werden dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 21, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht 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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit.
Der Streitwert beträgt Fr. 12'406.80.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: