

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190003-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Obergerichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Urteil vom 29. Januar 2019

in Sachen

A._____,

Beklagter und Berufungskläger,

gegen

B._____ AG,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Horgen vom 20. Dezember 2018 (ER180061)

Rechtsbegehren der Klägerin

(act. 1 S. 2):

- "1. Es seien die Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die von ihnen gemietete 3.5-Zimmerwohnung, EG, inklusive Kellerabteil und Parkplatz Nr. 4 in der Liegenschaft C. _____-Strasse ..., D. _____, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben
2. Es sei das zuständige Gemeindeammannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 20. Dezember 2018

(act. 7 = act. 16 = act. 18):

1. Die Beklagten werden unter Androhung der **Zwangsvollstreckung** im Unterlassungsfall verpflichtet, 3.5-Zimmerwohnung, EG, inklusive Kellerabteil und Parkplatz Nr. 4 in der Liegenschaft C. _____-Strasse ..., D. _____, bis spätestens **17. Januar 2019, 12.00 Uhr**, zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Betreibungs- und Stadtammannamt Wädenswil wird angewiesen, nach dem 17. Januar 2019 auf Verlangen der Klägerin die Verpflichtung der Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Beklagten zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 750.–.
4. Die Kosten werden den Beklagten unter solidarischer Haftung auferlegt. Sie werden vollumfänglich von der Klägerin bezogen, wofür dieser gegenüber den Beklagten unter solidarischer Haftung das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.

5. Die Beklagten werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 750.– zu bezahlen.
6. - 7.[Mitteilungssatz und Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge des Beklagten und Berufungsklägers:
(act. 17, sinngemäss)

Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 20. Dezember 2018, sei aufzuheben und das Ausweisungsbegehren abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Mietvertrag vom 16. Dezember 2016 mieteten E._____, C._____ - Strasse ..., D._____ (nachfolgend Mieterin 1) und A._____ (nachfolgend Berufungskläger), F._____ -Strasse ..., G._____, von der B._____ AG (nachfolgend Vermieterin), vertreten durch die Verwalterin H._____ AG, per 1. November 2016 eine 3.5-Zimmerwohnung im EG an der C._____ -Strasse ... in D._____. Vereinbarung wurde die Nutzung zu Wohnzwecken für zwei Personen. Der monatliche Bruttomietzins betrug Fr. 1'713.– (act. 3/1). Dieselben Parteien unterzeichneten ferner einen Mietvertrag für einen Parkplatz zu Fr. 100.– monatlich (act. 3/2).

1.2. Am 19. November 2018 stellte die Vermieterin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen die Mieterin 1 und den Berufungskläger (act. 1). Sie stützte dieses auf die mit amtlich genehmigtem Formular vom 27. August 2018 ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses per 30. September 2018, welche nach Androhung der ausserordentlichen Kündigung wegen Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257d OR erfolgt war (act. 3/5 und 3/6).

1.3. Mit Verfügung vom 22. November 2018 ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren an und setzte der Mieterin 1 sowie dem Berufungskläger Frist zur

Stellungnahme an (act. 4). Die Verfügung wurde dem Berufungskläger am 24. November 2018 zugestellt (act. 5); der Mieterin 1 konnte die Verfügung nicht zugestellt werden (act. 6). Nachdem innert der angesetzten Frist keine schriftliche Stellungnahme bei der Vorinstanz einging, entschied die Vorinstanz aufgrund der Akten und hiess das Ausweisungsbegehren mit Urteil vom 20. Dezember 2018 gut (vgl. oben S. 2f. und act. 7 = act. 16 = act. 18).

1.4. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger am 7. Januar 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich (act. 17; zur Rechtzeitigkeit siehe act. 9/2). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-14). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Dabei muss die Berufung erhebende Partei darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

2.2. Der Berufungskläger bringt in seiner Eingabe vor, er sei für die ehemals durch die Mieterin 1 gemieteten Wohnräume bloss Solidarhafter für eine Summe von maximal drei Monatsmieten. Dies sei so auf dem Mietvertrag vermerkt. Er habe der H. _____ AG mehrfach mitgeteilt, dass er aus fremdenpolizeilichen Gründen in der Schweiz keinen Wohnsitz nehmen könne. Der Solidarhaftung habe er zugestimmt, um der Mieterin 1 zu helfen. Seines Wissens habe die Mieterin 1 die Wohnung am 30. Juni 2017 gekündigt. Er habe anschliessend von der H. _____ AG eine Kopie dieser Kündigung erhalten, und sein Einverständnis erklären müssen. Gemäss der anschliessend ausgestellten Kündigungsbestätigung habe die Solidarhaftung am 31. Oktober 2017 geendet. Nachdem er nie im Mietobjekt gewohnt habe, keinen Schlüssel besitze und auch keinen Zutritt zu besag-

ter Wohnung habe, sei es ihm nicht möglich, die Wohnung zu übergeben. Seines Wissens sei die Wohnung aber in einem einwandfreien und sauberen Zustand und habe die Mieterin 1 die Wohnungsschlüssel der H. _____ AG am 4. Januar 2019 zukommen lassen (vgl. act. 17).

2.3. Da sich der Berufungsbeklagte vor Vorinstanz nicht hat vernehmen lassen, stellen seine Vorbringen und insbesondere auch der Einwand, gar nicht Mieter der fraglichen Wohnung zu sein, neue Behauptungen dar. Der Berufungsbeklagte hat weder dargetan, dass er diese Einwände nicht bereits vor Vorinstanz hätte vorbringen können, noch ist dies ersichtlich. Es handelt sich daher bei sämtlichen Vorbringen und neu eingereichten Beweismitteln des Berufungsbeklagten um unechte Noven, welche im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig sind. Der Einwand des Berufungsbeklagten bleibt daher unbeachtlich, weshalb mit der Vorinstanz von seiner Mieterstellung auszugehen ist. Wohnte der Berufungsbeklagte im Übrigen tatsächlich nicht im fraglichen Mietobjekt, trifft ihn die Ausweisung nur mittelbar über damit verbundene Kostenfolgen. Gegen die Kosten, welche im angefochtenen Entscheid auch dem Berufungsbeklagten auferlegt wurden, bringt dieser jedoch nichts vor und stellt auch keine damit verbundenen Anträge. Die Berufung ist daher unbegründet und abzuweisen.

2.4. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich auch die Mieterin 1 mit E-Mail vom 4. Januar 2019 an das Obergericht wandte und um Hilfe ersuchte. Die Mieterin 1 wurde in der Folge darauf hingewiesen, dass ihre Eingabe nicht formgültig ist, und es wurden ihr die Möglichkeiten zur Ergreifung eines Rechtsmittels verbunden mit einem Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist schriftlich erklärt. Nachdem in der Folge weder ein Gesuch um Fristwiederherstellung noch eine formgültige Berufung beim Obergericht einging, wurde das Verfahren mit Verfügung vom 24. Januar 2019 geschlossen.

3.

Da der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel unterliegt, hat er für das Verfahren vor Obergericht grundsätzlich die Kosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Umständehalber wird jedoch vorliegend darauf verzichtet, dem Berufungskläger

für das Rechtsmittelverfahren weitere Kosten aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine geschuldet: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt; der Vermieterin nicht, da ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 20. Dezember 2018 wird bestätigt.
2. Für das Verfahren vor Obergericht werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vermieterin unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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. 10'878.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: