

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 31. Juli 2023

in Sachen

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

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 2. Juni 2023 (ER230071)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Mietvertrag vom 29. März 2021 mieteten die Gesuchsgegner vom Gesuchsteller ein 7-Zimmer-Einfamilienhaus an der D. \_\_\_\_\_-strasse 1, ... Zürich (act. 3/2). Mit Eingabe vom 14. April 2023 (Datum Poststempel: 26. April 2023) gelangte der Gesuchsteller an die Vorinstanz und stellte gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren (act. 1). Daraufhin wurde den Gesuchsgegnern mit Verfügung vom 28. April 2023 Frist zur Stellungnahme und dem Gesuchsteller gleichzeitig Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging am 5. Mai 2023 ein (act. 8). Mit Eingabe vom 30. Mai 2023 (Datum der Übermittlung) nahmen die Gesuchsgegner zum Ausweisungsbegehren innert erstreckter Frist Stellung (act. 15). Mit Urteil vom 2. Juni 2023 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut. Zugleich wurde das Stadttammannamt Zürich ... angewiesen, den Ausweisungsbefehl auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken (act. 25 = act. 29 = act. 31, fortan act. 29).

1.2. Mit Eingabe vom 15. Juni 2023 (Datum der Übermittlung) erhoben die Gesuchsgegner rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil (act. 30; zur Rechtzeitigkeit act. 26b). Mit Verfügung vom 21. Juni 2023 wurde den Gesuchsgegnern Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Vorschuss von CHF 1'900.– zu leisten (act. 34). Die Gesuchsgegner ersuchten am 3. Juli 2023 um Erstreckung dieser Frist, was mit gleichdatierter Verfügung abgewiesen wurde; zudem wurde eine einmalige, zehntägige Nachfrist angesetzt, um den Kostenvorschuss zu leisten (act. 37 und act. 38). Der Vorschuss ging fristgerecht am 12. Juli 2023 ein (act. 39 und act. 40). In der Zwischenzeit reichte der Gesuchsteller am 30. Juni 2023 unaufgefordert eine Eingabe ein (act. 36), die den Gesuchsgegnern am 19. Juli 2023 zugestellt wurde (act. 43).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1 – 27). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen der Gesuchsgegner ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Berufungsentscheid relevant sind.

2. Im Berufungsverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). In der schriftlichen Berufungsbegründung ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.H.; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-HURNI, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; GLASL, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 57 N 22).

3.1.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der Gesuchsteller habe mit Schreiben vom 24. Dezember 2021 den Mietvertrag wegen eines gefälschten Betriebsregisterauszugs für unverbindlich erklärt. Gleichzeitig habe er den Gesuchsgegnern in Aussicht gestellt, den Mietvertrag neu abzuschliessen, sofern die bestehende Mietkaution von CHF 10'000.– um eine Monatsmiete von CHF 4'880.– erhöht sowie eine Mietkautionsversicherung über CHF 30'000.– abgeschlossen würde. In der Folge hätten sich die Parteien geeinigt, den Mietvertrag weiterzuführen, wobei die Gesuchsgegner am 10. Januar 2022 einen Betrag von CHF 4'880.– und am 21. Januar 2022 einen Betrag von CHF 20'000.– auf das bestehende Mietkautionssparkonto überwiesen hätten (act. 29 E. 2.1.1.).

Die Mietzinszahlungen für die Monate September und Oktober 2022 seien ausgeblieben. Der Gesuchsteller habe die Gesuchsgegner mit Schreiben vom 4. Oktober 2022 für ausstehende Mietzinszahlungen gemahnt und ihnen eine dreissigtägige Frist zur Begleichung der Ausstände angesetzt, mit der Androhung,

dass bei deren unbenutztem Ablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werde. Innert Frist hätten die Gesuchsgegner die ausstehenden Mietzinse nicht beglichen. Nach unbenutztem Fristablauf habe der Gesuchsteller den Gesuchsgegnern am 24. November 2022 unter Verwendung des amtlichen Formulars per 31. Dezember 2022 gekündigt (act. 29 E. 2.1.2.).

3.1.2. Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegner in ihrer Stellungnahme vom 30. Mai 2023 könnten Einzahlungen auf das Mietkautionskonto nicht als Vorauszahlungen für zukünftig fällige Mietzinse geleistet werden. Das Mietkautionskonto diene der Sicherheitsleistung für Forderungen aus dem Mietverhältnis. Es laute auf den Mieter, vorliegend auf die Gesuchsgegnerin 2, und die Bank dürfe die Sicherheit nur mit Zustimmung der beiden Parteien oder gestützt auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl oder auf ein rechtskräftiges Gerichtsurteil herausgeben. Für die Dauer des Mietverhältnisses bleibe das entsprechende Konto für die Parteien deshalb grundsätzlich gesperrt. Es sei sowohl faktisch als auch rechtlich nicht möglich, die auf dem Mietkautionskonto hinterlegten Sicherheiten als Vorauszahlungen mit künftig fällig werdenden Mietzinsen zu verrechnen (act. 29 E. 2.2.5.). Die Voraussetzungen gemäss Art. 257d und Art. 266I OR seien eingehalten worden, womit das Mietverhältnis gültig per 31. Dezember 2022 aufgelöst worden sei (act. 29 E. 2.3.).

3.2. Die Gesuchsgegner bestreiten in ihrer Berufung nicht, dass ihnen mit Blick auf die fälligen Mietzinse für die Monate September und Oktober 2022 eine Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung zugestellt wurde (act. 30 Rz. 19). Sie stellen sich allerdings zusammengefasst auf den Standpunkt, die Vorinstanz verkenne, dass sie – die Gesuchsgegner – die CHF 20'000.– nicht als weitere Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 257e Abs. 1 OR erachtet hätten, sondern als eine Art Vorschuss für künftig fällig werdende Mietzinse, zumal dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller hätte bewusst sein müssen, dass es gesetzeswidrig sei, mehr als eine Sicherheitsleistung von drei Monatsmietzinsen zu verlangen (act. 30 Rz. 11 und 20 f.). Auf die Abmahnung des Gesuchstellers vom 4. Oktober 2022 hätten sie umgehend reagiert und ihm sofort mitgeteilt, die Mietzinsforderungen sollten von den auf das Mieterkautionskonto einbezahlt

CHF 20'000.– bezahlt werden; sie hätten mit anderen Worten umgehend die Verrechnung erklärt (act. 30 Rz. 12 und Rz. 19). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei eine Verrechnung sehr wohl möglich, zumal eine über die gesetzlich zulässige Einzahlung von drei Monatsmietzinsen hinaus gehende Zahlung gar nichts anderes sein könne als eine Vorauszahlung für künftig fällig werdende Mietzinse (act. 30 Rz. 20). Folglich habe es nie einen Zahlungsausstand betreffend fälliger Mietzinse für die Monate September und Oktober 2023 [recte: 2022] gegeben (act. 30 Rz. 13).

4. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis dieser Voraussetzungen obliegt der gesuchstellenden Partei. Fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Gesuch illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

Nicht sofort bewiesen ist der Sachverhalt, wenn erhebliche Einreden oder Einwendungen gemacht werden, die umfangreiche Abklärungen erfordern. Die Einreden oder Einwendungen des Gesuchsgegners müssen aber zumindest vertretbar und nicht von vornherein haltlos erscheinen. Offenkundig haltlose (Schutz-)Behauptungen vermögen den schnellen Rechtsschutz genauso wenig aufzuhalten wie die bewusste Verkomplizierung der Angelegenheit durch den Gesuchsgegner, um das Gericht zu verwirren und so den Anschein eines illiquiden Sachverhalts zu erwecken (GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 257 N 8). Dabei muss der Gesuchsgegner Einreden und Einwendungen im Anwendungsbereich von Art. 257 ZPO nicht glaubhaft machen oder gar strikte beweisen. Namentlich bei Ausweisungen genügt es für die Verneinung eines klaren Falles, dass der Mieter substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Demgegenüber wäre ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der gesuchstellenden Partei sei ausgewiesen und ei-

ne eingehende Abklärung der erhobenen Einwände könne daran nichts ändern (BGer 4A\_440/2016 E. 5.2.1 m.w.H.).

5.1. Die Gesuchsgegner bringen einerseits vor, dass im Zeitpunkt der Abmahnung vom 4. Oktober 2022 kein Mietzinsausstand bestanden und es nie einen Zahlungsausstand betreffend fällige Mietzinse für die Monate September und Oktober 2022 gegeben haben soll (act. 30 Rz. 11 i.f. und Rz. 13); andererseits bestreiten sie die Begründetheit der Abmahnung nicht, zumal sie selber als Grund der Abmahnung die "fälligen Mietzinse für die Monate September und Oktober 2022" aufführen, woraufhin sie *danach* umgehend Verrechnung erklärt hätten (act. 30 Rz. 19). Damit ist unbestritten, dass – zumindest – im Zeitpunkt der Abmahnung ein Mietzinsausstand vorlag.

5.2. Die Behauptung der Gesuchsgegner, sie hätten "umgehend" nach Erhalt der Abmahnung vom 4. Oktober 2022 Verrechnung erklärt, ist unsubstantiiert und folglich als blosser Schutzbehauptung zu qualifizieren. Ohnehin wäre – wie die Vorinstanz korrekt erwog – die behauptete Verrechnung nicht möglich gewesen. Die Frage, ob es sich bei der Einzahlung der CHF 20'000.– um eine Sicherheit nach Art. 257e Abs. 1 OR – was die Gesuchsgegner bestreiten – oder um eine Vorauszahlung für zukünftig fällige Forderung gehandelt habe, geht an der Sache vorbei: Vorliegend lautet das Mietkautionskonto, auf welches der Betrag einbezahlt wurde, unbestrittenermassen auf den Namen der Gesuchsgegnerin 2. Dementsprechend bildete das Konto im Zeitpunkt der behaupteten Verrechnungserklärung nach wie vor einen Teil ihres Vermögens (bzw. lag eine Forderung ihrerseits gegenüber der Bank vor), weswegen der auf dem Konto befindliche Betrag im Verhältnis zum Gesuchsteller gar nicht erst zur Verrechnung gebracht werden konnte. Mit anderen Worten fehlt es bereits an der Voraussetzung der Gegenseitigkeit im Sinne von Art. 120 Abs. 1 OR. Ferner blieb die vorinstanzliche Erwägung unangefochten, wonach die Bank die Sicherheit – resp. einen bestimmten Geldbetrag auf dem Konto – nur mit Zustimmung beider Parteien herausgegeben hätte (vgl. act. 30 Rz. 20). Dass die Gesuchsgegner der Auszahlung des fälligen Betrags an den Gesuchsteller innerhalb der 30-tägigen Zahlungsfrist nach Erhalt der

Abmahnung zugestimmt hätten, behaupten sie gar nicht erst. Damit lag der Zahlungsausstand auch im Zeitpunkt der Kündigung noch vor.

5.3. Zusammenfassend ist der Einwand der Gesuchsgegner offensichtlich unbegründet, sie hätten die fälligen Mietzinse für die Monate September und Oktober 2022 durch Verrechnung getilgt. Da sie auch sonst keine substantiierten und schlüssigen Einreden vorbringen, ist die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach das Mietverhältnis gültig per 31. Dezember 2022 aufgelöst worden sei, nicht zu beanstanden. Die Berufung ist folglich vollumfänglich abzuweisen.

6. Ausgangsgemäss werden die Gesuchsgegner kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von CHF 29'760.– auf CHF 1'900.– festzusetzen (vgl. § 12 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG) und den Gesuchsgegnern zu Hälfte aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: den Gesuchsgegnern nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegen, dem Gesuchsteller nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 1'900.– festgesetzt, den Gesuchsgegnern zu gleichen Teilen auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage von act. 30, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 Bundesge-

richt, 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 CHF 29'760.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw S. Ursprung

versandt am: