

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230074-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Widmer

Urteil vom 23. April 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X1. _____ und / oder Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

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. Oktober 2023 (ER230119)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die 3.5-Zimmerwohnung an der C. _____-Strasse 1 in D. _____ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben; unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Es sei das zuständige Stadtammannamt Zürich 3 anzuweisen, das Urteil auf Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners.

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 20)

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die 3.5-Zimmer-Wohnung an der C. _____-Strasse 1 in D. _____ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben.
 2. Das Stadtammannamt Zürich 3 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 vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
 3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'100.– wird dem Gesuchsgegner auferlegt, aber mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller diesen Betrag zu ersetzen.
 4. Der Gesuchsgegner wird verurteilt, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 620.– zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen / Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Berufungskläger (act. 21 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2023 im Verfahren ER230119 sei aufzuheben und dementsprechend sei auf das Gesuch des Gesuchstellers / Berufungsbeklagten nicht einzutreten, eventualiter sie dieses abzuweisen.
2. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung in diesem Sinne (Nichteintreten, evtl. Abweisung) an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuerzuschuss) zu Lasten des Gesuchstellers/Berufungsbeklagten.

der Berufungsbeklagte (act. 26 S. 2):

Es sei in Abweisung der Berufung der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) für beide Verfahren zu Lasten des Gesuchsgegners und Berufungsklägers.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1. Der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger [Mieter]) schloss mit dem Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter [Vermieter]) am 22. Dezember 2020 einen Mietvertrag für eine 3 ½-Zimmerwohnung an der C.____-Strasse 1 in D.____ ab 1. März 2021 bis am 30. Juni 2022 ab (nachfolgend: erster Mietvertrag [act. 15/1]). Am 21. April 2022 schlossen die Parteien erneut einen Mietvertrag für die Wohnung ab 1. Juli 2022 bis 30. Juni 2023 ab (nachfolgend: zweiter Mietvertrag [act. 3/1]).
2. Mit Eingabe vom 3. Juli 2023 beantragte der Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die Ausweisung des Berufungsklägers im summarischen Verfahren nach Art. 257 ZPO (act. 1). Nach Eingang des Kostenvorschusses (act. 8 und act. 10) und der Stellungnahme des Berufungsklägers (act. 13) hiess die Vorinstanz das Auswei-

sungsbegehren mit Urteil vom 2. Oktober 2023 gut (act. 16 = act. 20 [Aktensexemplar] = act. 22).

3. Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 16. Oktober 2023 rechtzeitig Berufung beim Obergericht des Kantons Zürichs (act. 21; act. 17b zur Rechtzeitigkeit). Mit Verfügung vom 26. Oktober 2023 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie dem Berufungsbeklagten Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort angesetzt (act. 23). Sowohl der Kostenvorschuss (act. 25) als auch die Berufungsantwort (act. 26) gingen fristgerecht ein. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1 – 8). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Ist in einem Ausweisungsverfahren nicht nur die Frage der Ausweisung, sondern auch die Beendigung des Mietverhältnisses strittig, entspricht der Streitwert dem Mietwert für drei Jahre (BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3). Dies, weil die Gültigkeit der Beendigung des Mietverhältnisses und damit die Ausweisung bei Nichteintreten auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen im ordentlichen bzw. vereinfachten Verfahren erstritten werden muss und dieser Entscheid die dreijährige Kündigungssperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR auslösen kann. Zwischen den Berufungsparteien ist neben der Ausweisung auch die Qualifizierung des Mietverhältnisses als befristet oder unbefristet und somit dessen Beendigung strittig. Der Streitwert entspricht in Abweichung von den vorinstanzlichen Erwägungen dem Mietwert für drei Jahre, bei einem Monatsmietszins von Fr. 2'210.– (act. 1 Rz. 4, 3/1, 20 E. 8) Fr. 79'560.– (Fr. 2'210.– x 36 [Monate]). Die Berufung ist als Rechtsmittel ohne Weiteres zulässig und auf sie ist einzutreten.

2. Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition), vorausgesetzt, die Berufung

erhebende Partei setzt sich mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinander und zeigt konkret auf, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

III. Materielles

1.

1.1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

1.2. Im angefochtenen Entscheid erwog die Vorinstanz, dass die vom Berufungskläger vorgebrachten Einwendungen haltlos und der rechtlich relevante Sachverhalt klar sei: Die Parteien hätten am 21. April 2022 einen bis am 30. Juni 2023 befristeten Mietvertrag abgeschlossen. Auch die Rechtslage sei klar, weshalb dem Ausweisungsantrag des Gesuchstellers stattzugeben sei (act. 20 E. 6).

1.3. Der Berufungskläger bestreitet, dass die Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen erfüllt seien. Die Vorinstanz habe seine Einwendungen, dass die Parteien gestützt auf eine mündliche Vereinbarung ein unbefristetes Mietverhältnis abgeschlossen hätten, zu Unrecht als haltlos abgetan. Zudem habe sie die Verhandlungsmaxime sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und den Sachverhalt unrichtig festgestellt (act. 21).

2.

2.1. Ein Sachverhalt ist im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen (BGE 138 III 123 E. 2.1.1 m.H.). Mit Blick darauf, dass bei Gewährung des Rechtsschutzes ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, das einer neuen Beurteilung der Sache entgegensteht, hat die gesuchstel-

lende Partei grundsätzlich den vollen Beweis für die anspruchbegründende Tatsache zu erbringen, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7351 f.; vgl. auch SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 6 f.).

Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen glaubhaft, kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, weil kein liquider Sachverhalt vorliegt. Dabei genügt es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass die gesuchsgegnerische Partei 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. Nicht der Fall ist dies insbesondere bei "haltlosen" Einwendungen, namentlich dann, wenn die Einwendungen zufolge gegenteiliger Anhaltspunkte von vornherein als unzutreffend bzw. in hohem Grad unwahrscheinlich erscheinen bzw. wenn deren eingehende Abklärung nach der Überzeugung des Gerichts nichts an der Beurteilung, die sich aufgrund der schlüssigen und urkundlich belegten Sachdarstellung der gesuchstellenden Partei ergibt, ändern könnte (BGE 141 III 23 E. 3.2; 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, a.a.O., Art. 257 N 7).

2.2. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Einreden und Einwendungen des Berufungsklägers zu Recht als haltlos qualifiziert und gestützt darauf den klaren Sachverhalt gemäss Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO bejaht hat.

2.3. Vor der ersten Instanz machte der Berufungsbeklagte unter Bezugnahme auf den Wortlaut des zweiten Mietvertrags geltend, dieser sei befristet auf ein Jahr abgeschlossen worden. Das Mietverhältnis habe ohne Kündigung am 30. Juni 2023 geendet (act. 1 Rz. 5). Diese Tatsachenbehauptungen bestritt der Berufungskläger. Er machte geltend, im Dezember 2020 (Zeitpunkt des Abschlusses des ersten Mietvertrags) habe die Mieterschaft ein unbefristetes Mietverhältnis abschliessen wollen. Aufgrund der ausdrücklichen mündlichen Zustimmung der Verwaltung, dass jeweils nach einem Jahr automatisch ein neues Vertragsdokument ausgestellt werde, sei für den Fall, dass der Vermieter konkrete Umbau- oder Renovationsvorhaben realisiere, einer Befristung zugestimmt worden. Dar-

aus ergebe sich, dass ohne Umbau- oder Renovationsvorhaben der Mietvertrag unbefristet sei und über das Datum des 30. Juni 2022 zu denselben Konditionen weiter laufe. Eine Beendigung (ohne Umbau-/Renovationsvorhaben) bedürfe deshalb einer Kündigung durch den Berufungsbeklagten (act. 13 Rz. 7 – 11, 35). Da der Berufungsbeklagte kein Umbauprojekt verfolgt habe, sei am 21. April 2022 der Mietvertrag vereinbarungsgemäss verlängert resp. die Befristung für den Eventualfall eines Umbaus erneuert worden. Dazu sei ein neues Mietvertragsdokument unter der gleichen Prämisse unterzeichnet worden (act. 13 Rz. 12 – 13). Der Berufungskläger reichte zur Untermauerung seines Vorbringens, dass eine entsprechende Vereinbarung abgeschlossen wurde, eine E-Mail ein, die E._____, welcher den Berufungskläger in den Vertragsverhandlungen vertreten habe (act. 13 Rz. 7), am 27. Juni 2023 an F._____, welcher für die G._____ AG gehandelt habe, die wiederum den Berufungsbeklagten bis Ende 2022 vertreten habe (act. 13 Rz. 8, 14), geschrieben habe (act. 13 Rz. 11, 13, 24, act. 15/2). Zudem ersuchte er um Befragung von E._____ und F._____ als Zeugen (act. 13 Rz. 7, 8, 10, 12, 13, 24). Mit der mündlichen Vereinbarung sei die Klausel betreffend "Änderungen zum Mietvertrag" modifiziert worden. Zudem sei mit der Verlängerung des ersten Mietvertrags durch den Abschluss des zweiten Mietvertrags die mündliche Vereinbarung vorbehaltlos erfüllt worden, weshalb davon auszugehen sei, dass der Schriftlichkeitsvorbehalt höchstens für andere Änderungen gelte. Auch fehle im Mietvertrag eine Klausel, wonach der Schriftlichkeitsvorbehalt alle vorhergehenden Vereinbarungen – somit auch die mündliche Vereinbarung – aufhebe. Dies gerade deshalb, weil die mündliche Vereinbarung vor Unterzeichnung des Mietvertrags abgeschlossen worden sei und sich die Parteien über deren Geltung einig gewesen seien (act. 13 Rz. 36). Eventualiter sei die Klausel "Kündigung / Mindestdauer" so auszulegen, dass sie die mündliche Vereinbarung inkorporiere (act. 13 Rz. 37). Subeventualiter seien die Kündigungsbestimmungen gemäss der Unklarheitsregel zu Gunsten des Berufungsklägers auszulegen, womit ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Mietvertrag vorliege (act. 13 Rz. 38). Subsubeventualiter sei die Berufung auf den Schriftlichkeitsvorbehalt rechtsmissbräuchlich (act. 13 Rz. 39). Falls von einer Befristung ausgegangen würde, wäre eine solche rechtsmissbräuchlich, weil die Vermieterschaft die fragliche Liegenschaft syste-

matisch auf kurze Dauer (i.d.R. ein Jahr) vermiete, um die mietrechtlichen Schutzbestimmungen zu umgehen (act. 13 Rz. 41 ff. m.H.a. act. 15/2 und act. 15/6).

2.4. Die Vorinstanz erachtete die Einwendungen des Berufungsklägers nicht als überzeugend: Das Vorbringen, die Befristung des zweiten Mietvertrags greife nur im Falle der Realisierung eines konkreten Umbau- oder Renovationsvorhabens, werde lediglich damit begründet, dass der streitgegenständliche Mietvertrag unter denselben Prämissen geschlossen worden sei, wie der erste Mietvertrag. Nähere Ausführungen zum Vertragsschluss würden fehlen, weshalb unklar sei, inwieweit über diese Prämisse, wann, mit wem und zu welchem Zeitpunkt stipuliert worden sei (act. 20 E. 4.1.2). Der streitgegenständliche Mietvertrag halte ferner fest, dass Änderungen für ihre Gültigkeit der Schriftform benötigten. Aufgrund der vagen Ausführungen des Berufungsklägers könne nicht beurteilt werden, weshalb die von ihm geltend gemachte Änderung dieser Form nicht bedürfte. Mit dem Argument, der Schriftlichkeitsvorbehalt stehe der mündlichen Vereinbarung aufgrund der vorbehaltlosen Erfüllung nicht entgegen, übersehe der Berufungskläger, dass im erneuten Abschluss eines befristeten Vertrags nicht ohne Weiteres auf die vorbehaltlose Erfüllung der vorgebrachten mündlichen Vereinbarung geschlossen werden könne. Der Schriftlichkeitsvorbehalt gelte, weshalb die vorgebrachte Änderung in schriftlicher Form hätte vereinbart werden müssen (act. 20 E. 4.1.3). Die Vorinstanz qualifizierte das vom Berufungskläger eingereichte E-Mail vom 27. Juni 2023 (act. 15/2) als schlichte Zusammenfassung des geführten Telefongesprächs, aus dem nicht hervorgehe, dass F. _____ dieses erhalten und dessen Inhalt bestätigt habe. Die Zusammenfassung sei eine reine Parteibehauptung (act. 20 E. 4.2.2). Die im E-Mail gemachten Behauptungen seien zudem nicht geeignet, die vorgebrachte mündliche Vereinbarung zu bestätigen. Vielmehr würden sie die Situation eines Vermieters mit Umbauplänen bestätigen, der für die benötigte Flexibilität befristete Mietverträge abschliesse und Verlängerungen in Aussicht stelle, wenn sich der geplante Umbau nicht realisiere. Ein darüber hinaus gestalteter Bindungswille erhelle sich nicht. Ferner lasse die Zusammenfassung offen, für welchen der beiden Verträge eine Verlängerung in Aussicht gestellt worden sei. Eine in Aussicht gestellte Verlängerung sei keine verbindliche Zusage und stelle unter den gegebenen Umständen kein vertrauensbegründendes Ver-

halten dar. Auch bestehe für den Vermieter grundsätzlich weder eine Pflicht, den Mieter über die Verwendung des Mietobjekts nach Ablauf einer befristeten Mietdauer zu unterrichten, noch den Mietvertrag bei nicht eingetretenem Grund der Befristung zu verlängern (act. 20 E. 4.2.3). Die in diesem Zusammenhang angerufenen Zeugen seien nicht von Belang (act. 20 E. 4.2.4). Die Vorinstanz verwarf die Argumentation des Berufungsklägers, dass sich aus den detaillierten Kündigungsbestimmungen im Mietvertrag ableiten lasse, dass die Parteien (Umbau/Revolution ausgenommen) die ordentliche Kündigung vorsehen wollten: Die (ordentlichen) Kündigungsmöglichkeiten stünden nicht im Widerspruch mit der – klar hervorgehobenen – Befristung des Mietvertrags. Vielmehr ermögliche die Regelung die Kündigung vor Ablauf der Befristung. Ferner handle es sich bei den Kündigungsmöglichkeiten um standardisierte Formulare, denen neben der Befristung ohne weitere Hinweise keine darüberhinausgehende Bedeutung zukomme (act. 20 E. 4.3.2).

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass es zwar sein möge, dass die Parteien eine (erneute) Verlängerung des Mietverhältnisses beabsichtigten. Dazu sei es jedoch nicht gekommen. Die Parteien hätten deshalb am 21. April 2022 einen befristeten Mietvertrag abgeschlossen, der ohne vorangehende Kündigung am 30. Juni 2023 geendet habe. Eine ordnungsgemässe Rückgabe des Mietobjekts durch den Berufungsklägers sei nicht erfolgt (act. 20 E. 4.4). Was die eventualiter vorgebrachte Rüge des Berufungsklägers betreffe, wonach vorliegend mit einer Aneinanderreihung befristeter Mietverträge gesetzliche Bestimmungen zum Schutz des Mieters umgangen werden sollten, fehle es an Anhaltspunkten für eine solche Absicht und die angeführte Rechtsprechung sei nicht einschlägig (act. 20 E. 5.3).

2.5. In seiner Berufungsschrift wiederholt der Berufungskläger hinsichtlich der Voraussetzung von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO die bereits erstinstanzlich vorgebrachten Einwände zum Sachverhalt (act. 21 Rz. 5 – 26). Die Vorinstanz habe seinen unbestritten gebliebenen Sachvortrag in der Gesuchsantwort teils missachtet und übersehen, teils aktiv selbst bestritten, und daraus eine Guttheissung abgeleitet. Die Einwände betreffend eine mündliche Vereinbarung seien fälschli-

cherweise als haltlos bezeichnet worden: Der Sachverhalt sei in der Gesuchsantwort minutiös aufbereitet, elf Beweismittel seien beigelegt und zwei Zeugen offeriert worden. Obwohl Zeugen für mündliche Vereinbarungen das sinnvollste Beweismittel seien, seien diese nicht angehört worden. Damit habe die Vorinstanz die Anforderungen an den Rechtsschutz in klaren Fällen missachtet (act. 21 Rz. 41 ff.).

2.6. Wie bereits dargelegt, ist der Rechtsschutz in klaren Fällen nicht zu gewähren, wenn die Gegenpartei – vorliegend der Berufungskläger – die Tatsachenbehauptungen substantiiert und schlüssig bestreitet. Die Vorinstanz hat übersehen, dass der Berufungskläger ausführte, wann (vor Abschluss des ersten Mietvertrags [act. 13 Rz. 8, 35 f.]) und von wem (den jeweiligen Vertretern: E. _____ und F. _____ [act. 13 Rz. 7 f.]) die mündliche Vereinbarung abgeschlossen worden sei. Auch machte er Ausführungen zu deren zeitlichen Geltung (für zukünftige Mietverträge im Sinne eines unbefristeten Mietverhältnisses [act. 13 Rz. 10]). Zu beachten ist, dass die Parteien im April 2022 den zweiten Mietvertrag mit Mietbeginn per Ende des ersten Mietvertrags abschlossen und dass die beiden Mietverträge die gleichen Verpflichtungen beinhalten. So sieht auch der zweite Mietvertrag unter "Kündigung / Mindestmietdauer" eine Befristung vor. Gemäss einer vorläufigen Prüfung besteht insofern in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht eine Übereinstimmung mit der vom Berufungskläger behaupteten Vereinbarung. Dies könnte für das Bestehen der Vereinbarung sprechen. Auch der Inhalt des E-Mails vom 27. Juni 2023 stimmt gemäss einer summarischen Prüfung mit der geltend gemachten Vereinbarung überein, was für deren Bestehen sprechen könnte. So führt E. _____ im E-Mail aus, vor einem Jahr – somit im Jahr 2022 – sei ihm beim Abschluss des befristeten Mietvertrags eine Verlängerung in Aussicht gestellt worden und der Grund für die Befristung seien Umbau-/Renovationspläne gewesen. Dass die Mietverträge unter "Kündigung / Mindestmietdauer" sowohl eine Befristung als auch eine Regelung der ordentlichen Kündigung beinhalten, könnte - entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen - dafür sprechen, dass der Mietvertrag bei einem Umbau oder einer Renovation auf den durch die Befristung festgesetzten Zeitpunkt endet und in den übrigen Fällen das Mietverhältnis über die Befristung hinweg andauert und durch ordentliche Kündigung zu beenden ist. Dies

stimmt mit der geltend gemachten Vereinbarung überein. Der vom Berufungskläger vorgebrachte Einwand der mündlichen Vereinbarung ist gemäss einer summarischen Prüfung substantiiert und schlüssig und vermag die Tatsachenbehauptungen des Berufungsbeklagten glaubhaft in Frage zu stellen.

Die in den Mietverträgen vorgesehene Formvorschrift der Schriftlichkeit vermag diese Schlussfolgerung nicht umzustossen. Der Vorinstanz ist zuzustimmen, dass der Schriftlichkeitsvorbehalt gegen die geltend gemachte Vereinbarung sprechen könnte, weil diese mündlich abgeschlossen worden sei. Jedoch ist zu beachten, dass der Berufungskläger geltend macht, die mündliche Vereinbarung sei vor Abschluss des ersten Mietvertrags abgeschlossen worden und falle nicht unter den Schriftlichkeitsvorbehalt. Dies erscheint nicht ausgeschlossen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass ein Mietvertrag durch konkludentes Verhalten der Vertragsparteien abgeändert werden kann, selbst wenn dieser - wie vorliegend unter "Änderungen zum Mietvertrag" - einen Schriftlichkeitsvorbehalt für Abänderungen vorsieht (BGE 125 III 265 E. 4c; BK OR-MÜLLER, 7. Aufl. 2018, Art. 16 N 95; CHK OR-KUR/BAUER, 4. Aufl. 2023, Art. 16 N 15).

2.7. Da mit den vorgehend geprüften Einwendungen des Berufungsklägers die Tatsachenbehauptungen des Berufungsbeklagten bereits glaubhaft bestritten wurden, kann auf die Überprüfung der erstinstanzlich vorgebrachten Eventualargumentationen (act. 13 Rz. 37 - 29) verzichtet werden.

3.

3.1. Bringt ein Gesuchsgegner substantiiert und schlüssig Einwendungen vor, welche geeignet sind, die gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern, sind diese vom Gesuchsteller in tatsächlicher Hinsicht sofort zweifelsfrei zu widerlegen, ansonsten ein klarer Fall zu verneinen und auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten ist (BGer 4A_142/2020 vom 3. September 2020 E. 3.1; 4A_557/2017 vom 21. Februar 2018 E. 3.2; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Zürich 2021, Art. 257 N 6).

3.2. Vorab ist festzuhalten, dass dem Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren die Gesuchsantwort des Berufungsklägers erst mit dem angefochtenen Urteil zugestellt wurde (act. 20 Dispositiv-Ziffer 5). Der Berufungsbeklagte hatte somit im vorinstanzlichen Verfahren keine Möglichkeit, zu den in der Gesuchsantwort vorgebrachten Äusserungen Stellung zu nehmen. In seiner Berufungsantwort konnte sich der Berufungsbeklagte jedoch zu den erstinstanzlich vorgebrachten Einwänden sowie den oberinstanzlich vorgebrachten Rügen äussern, womit sein rechtliches Gehör gewahrt wurde.

3.3. In seiner Berufungsantwort bringt der Berufungsbeklagte vor, der Rechtsschutz in klaren Fällen sei zu Recht gewährt worden, da der Sachverhalt sofort beweisbar gewesen sei (act. 26 Rz. 8). Aufgrund des klaren Sachverhalts habe keine Veranlassung bestanden, auf die Gesuchsantwort zu reagieren (act. 26 Rz. 25). Bestritten werde jedoch, dass der Vortrag des Berufungsklägers unbestritten geblieben sei (act. 26 Rz. 26).

Die Vorinstanz habe die Einwendungen des Berufungsklägers zu Recht als haltlos abgetan. Zwischen den Parteien seien zwei schriftliche und befristete Mietverträge mit einem Schriftlichkeitsvorbehalt für Änderungen zustande gekommen, wobei für das Ausweisungsbegehren nur das Ende des zweiten Mietvertrags als sofort beweisbarer Sachverhalt von Relevanz sei. Das Vorhandensein einer mündlichen Vereinbarung werde ausdrücklich bestritten und sei weder für den ersten noch für den zweiten Mietvertrag nachgewiesen worden (act. 26 Rz. 9, 11, 13, 15, 21, 29, 31). Auch werde bestritten, dass F._____ die Verhandlung in diesem Sinne geführt habe (act. 26 Rz. 30). Die Mietverträge seien nicht aufgrund von Umbauprojekten befristet abgeschlossen worden (act. 26 Rz. 15). Der Berufungsbeklagte beabsichtige, die Wohnung selber zu nutzen (act. 26 Rz. 11). Der Vorinstanz sei zuzustimmen, dass die Vereinbarung, die eine Änderung des Mietvertrags darstelle, dem Vorbehalt der Schriftlichkeit unterstehen würden (act. 26 Rz. 12, 13, 31). Auch das E-Mail vom 27. Juni 2023 könne nicht für das Bestehen einer entsprechenden Vereinbarung herangezogen werden. So habe die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass es sich beim Inhalt um reine Parteibehauptungen handle, dass dessen Empfang durch F._____ nicht nachgewiesen worden sei

und dass F._____ den Inhalt nicht bestätigt habe (act. 26 Rz. 14, 23, 32). Sowohl der Inhalt des E-Mails (act. 26 Rz. 33) als auch die Behauptung, F._____ sei angewiesen worden, ausschliesslich befristete Mietverträge abzuschliessen (act. 26 Rz. 36), würden bestritten. Die Klausel "Kündigung / Mindestmietdauer", die auch eine Regelung der ordentlichen Kündigung enthält, spreche nicht für das Vorhandensein der Vereinbarung. Mit Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen macht der Berufungsbeklagte zudem geltend, es handle sich um standardisierte Formulare, die Befristung sei durch Markierung fett hervorgehoben worden (act. 26 Rz. 10, 12) und die Regelung sei vereinbart worden, um das Mietverhältnis vor der Befristung ordentlich künden zu können (act. 26 Rz. 16).

Im Ausweisungsgesuch sei somit dargetan und mit Urkunden bewiesen worden, dass zwischen den Parteien ein befristeter Mietvertrag abgeschlossen worden sei, der ohne Kündigung am 30. Juni 2023 geendet habe. Ein liquider Sachverhalt sei zu bejahen (act. 26 Rz. 27).

3.4. Vorab ist festzuhalten, dass der Berufungsbeklagte – und nicht der Berufungskläger – den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen hat (BGer 4A_151/2020 vom 3. September 2020 E. 3; BGE 140 III 315 E. 4.1). Mit dem Argument, der Berufungsbeklagte habe das Vorhandensein der Vereinbarung nicht nachgewiesen, dringt der Berufungsbeklagte folglich nicht durch. Zur Widerlegung der Einwände des Berufungsklägers gibt der Berufungsbeklagte in seiner Berufungsantwort grösstenteils die Erwägungen der Vorinstanz wieder bzw. schliesst sich diesen an. Allerdings wurde dargelegt, dass die Vorinstanz zu Unrecht von haltlosen Einwendungen ausging (vgl. E. III.2.6 oben). Entsprechend können mit den Erwägungen der Vorinstanz die Einwendungen des Berufungsklägers auch nicht widerlegt werden. Die weiteren Tatsachenbehauptungen (die Mietverträge seien aufgrund der beabsichtigten Selbstbenutzung befristet abgeschlossen worden; F._____ habe die Verhandlungen nicht in diesem Sinne [Abschluss der Vereinbarung] geführt und sei nicht angewiesen worden, nur befristete Mietverträge abzuschliessen) blieben unbelegt. Sie vermögen die vom Berufungskläger vorgebrachten Einwendungen nicht zu widerlegen.

3.5. Auszugehen ist von einem illiquidem Sachverhalt. Die zwingende Voraussetzung von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO ist damit nicht erfüllt, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten ist.

3.6. Eine Prüfung der vom Berufungskläger vorgebrachten Rügen in Bezug auf die Verhandlungsmaxime und den Abschluss von Kettenmietverträgen erübrigt sich bei diesem Verfahrensausgang.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Die Prozesskosten umfassen die von Amtes wegen festzusetzenden Gerichtskosten und die Parteientschädigungen. Sie werden in der Regel nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens auferlegt (Art. 106 ZPO).

2. Vorliegend obsiegt der Berufungskläger mit seinen Anträgen im erstinstanzlichen Verfahren. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten in Dispositiv-Ziffer 3 auf Fr. 1'100.– blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist daher der Höhe nach zu bestätigen. Sie sind dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und mit dem von ihm im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Vorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

Sodann ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 79'560.– (vgl. E. II.1 oben) wird die vom Berufungsbeklagten an den Berufungskläger zu bezahlende Parteientschädigung auf Fr. 1'300.– festgesetzt (einschliesslich 7,7% Mehrwertsteuer).

3. Auch im Berufungsverfahren obsiegt der Berufungskläger mit seinen Anträgen. In Anwendung von §§ 12 Abs. 1, 4 Abs. 1 – 2 und 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Die Gerichtsgebühr ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen, der vom Berufungsklä-

ger im Rechtsmittelverfahren geleistet wurde. Der Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger diesen zu ersetzen.

Ferner ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger für das Rechtsmittelverfahren in Anwendung von §§ 4 Abs. 1– 2, 9, 11 Abs. 1 und 13 Abs. 1 – 2 AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (einschliesslich 7,7% resp. 8,1% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Aufgrund seines Unterliegens ist dem Berufungsbeklagten weder für das erstinstanzliche Verfahren noch das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Oktober 2023 (ER230119–L) aufgehoben und auf das Ausweisungsbegehren des Berufungsbeklagten wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 1'100.– wird bestätigt und dem Berufungsbeklagten auferlegt. Sie wird mit dem von ihm im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und dem Berufungsbeklagten auferlegt. Sie wird aus dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.– bezogen. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger Fr. 2'000.– zu ersetzen.
4. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'300.– (inkl. 7,7% Mehrwertsteuer) und für das zweitinstanzliche Verfahren eine solche von Fr. 1'000.– (inkl. 7,7% resp. 8,1% Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Dem Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage eines Doppels von act. 26, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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. 79'560.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Widmer

versandt am: