

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240010-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Urteil vom 13. Februar 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

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 12. Januar 2024 (ER230231)

Erwägungen:

1.1 Mit Kündigung vom 29. Januar 2021 kündigte der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagter) der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) das Mietverhältnis über die 4-Zimmerwohnung im 2. OG und die Garagenbox Nr. 2 in der Liegenschaft an der C. _____-Strasse ... in Zürich per 31. März 2022 aufgrund der Gesamtsanierung der Liegenschaft (act. 4/2). Diese Kündigung focht die Berufungsklägerin beim Kollegialgericht des Mietgerichtes Zürich wegen Missbräuchlichkeit an und verlangte eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. März 2025. Das Mietgericht gab dem Standpunkt der Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht statt und erklärte die Kündigung nach durchgeführtem Verfahren mit Entscheid vom 29. Juni 2022 für gültig. Das Erstreckungsbegehren schrieb das Mietgericht ab, soweit sich der Berufungsbeklagte mit einer einmaligen und definitiven Erstreckung bis zum 30. September 2022 einverstanden erklärt hatte, und wies es im darüber hinausgehenden Umfang ab (Mietgericht Zürich MJ210064 = act. 4/5). Die gegen diesen Entscheid erhobene Berufung an die Kammer wurde mit Entscheid vom 14. August 2023 abgewiesen (OGer ZH NG220012 = act. 4/4). Mit Urteil vom 31. Oktober 2023 wies schliesslich das Bundesgericht die von der Berufungsklägerin dagegen erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (BGer 4A_452/2023 = act. 4/3).

Mit Schreiben vom 3. November 2023 setzte der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin daraufhin eine nicht erstreckbare Auszugsfrist bis am 21. November 2023, 12.00 Uhr, an (act. 4/6). Mit Schreiben vom 20. November 2023 liess die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten ein Arztzeugnis vom 16. November 2023 zukommen und erklärte, aktuell und bis auf weiteres nicht in der Lage zu sein, die Wohnung zu verlassen (act. 4/7–8).

1.2.1 Mit Eingabe vom 23. November 2023 verlangte der Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) die Ausweisung der Berufungsklägerin gestützt auf den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt (Rechtsschutz in klaren Fällen) (act. 1 sowie Beilagen act. 4/1–9). Mit Verfügung vom 30. November 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten

Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Berufungsklägerin Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren an (act. 8). Der Vorschuss wurde geleistet (act. 11). Die Berufungsklägerin erstattete innert erstreckter Frist (vgl. act. 12) die Stellungnahme (act. 14 u. Beilagen act. 16/2–7).

1.2.2 Mit Urteil vom 12. Januar 2024 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren des Berufungsbeklagten gut und verpflichtete die Berufungsklägerin, die Wohnung und die Garagenbox unverzüglich zu räumen ([act. 17 =] act. 20 [= act. 23], Dispositiv Ziff. 1) und sie wies das Stadttammannamt Zürich ... an, die Ausweisung auf Verlangen des Berufungsbeklagten zu vollstrecken (a.a.O., Dispositiv Ziff. 2), unter Auflage der Entscheidgebühr an die Berufungsklägerin und Verpflichtung der Berufungsklägerin zur Zahlung einer Parteientschädigung an die Gegenseite (a.a.O., Dispositiv Ziff. 3 u. 4).

1.3.1 Mit Eingabe vom 29. Januar 2024 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig (act. 18b) Berufung gegen den Entscheid der Vorinstanz und stellt die folgenden Anträge (act. 21, vgl. dort S. 2):

- " 1. Es seien die Ziffern 1, 2, 3, 4 und 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich (Einzelgericht Audienz, ER230231) aufzuheben.
2. Auf das Gesuch um Ausweisung sei nicht einzutreten.
3. Eventualiter sei die Frist zur Rückgabe der klägerischen Mietobjekte (4-Zimmerwohnung im 2. OG, rechts, und die Garagenbox Nr. 2, an der C._____Strasse ... in ... Zürich auf Ende Juni 2024 festzusetzen.
4. Subeventualiter sei das Verfahren zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) für das Verfahren vor beiden Gerichtsinstanzen zu Lasten des Gesuchstellers bzw. des Berufungsbeklagten."

1.3.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–18). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif. Dem Berufungsbeklagten ist zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel der Berufungsschrift (act. 21) zuzustellen.

2.1 Der angefochtene Entscheid vom 12. Januar 2024 stellt einen erstinstanzlichen Entscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit dar. In vermögens-

rechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 10'548.– aus (act. 20 E. 9.2.), wobei sie praxisgemäss (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 46 m.w.H.; vgl. auch BGE 144 III 346, E. 1.2.1) vom Wert von sechs Bruttomietzinsen (6*Fr. 1'758.– [Wohnungsmiete und Garagenbox, vgl. act. 1 Rz. 7, act. 4/1, act. 21 Rz. 6]) ausging. Dem ist hier zu folgen. Der erforderliche Streitwert für die Berufung ist erreicht.

2.2 Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen. Fehlt ein Antrag und/oder eine hinreichende Begründung, tritt die Rechtsmittelinstanz insoweit auf die Berufung nicht ein. Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch in den Schranken von Art. 317 ZPO vorgetragen werden. Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sich die Berufungsinstanz auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

3.1.1 Der Berufungsbeklagte verlangte vor Vorinstanz unter Berufung auf die klare Sach- und Rechtslage wie gezeigt die Ausweisung der Berufungsklägerin gestützt auf die gültig erfolgte Kündigung; der Berufungsklägerin stehe kein Anspruch auf eine über die bereits gewährte Erstreckung hinausgehende Erstreckung mehr zu (act. 1).

3.1.2 Die Berufungsklägerin verlangte vor Vorinstanz das Nichteintreten auf das Ausweisungsbegehren (act. 14 S. 2). Sie wandte gegen die Vorbringen des Berufungsbeklagten im Wesentlichen ein, aufgrund ihres gesundheitlichen Leidens die Wohnung effektiv nicht verlassen zu können, womit sich der vom Berufungsbeklagten behauptete Sachverhalt wesentlich geändert habe (a.a.O., insb. Rz. 6). Zudem machte sie geltend, der Berufungsbeklagte habe sich widersprüchlich ver-

halten, indem er zum einen geltend mache, dass die Berufungsklägerin keinen Anspruch auf Fortsetzung des Mietverhältnisses habe, ihr andererseits aber eine Auszugsfrist von drei Wochen angesetzt und damit nicht verlangt habe, sie habe die Wohnung sofort zu verlassen (a.a.O., Rz. 8 f.). Sodann habe ihr die Verwaltung des Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 1. Dezember 2023 neue Einzahlungsscheine, welche auf 2024 datiert seien, zukommen lassen. Dies zeige, dass der Berufungsbeklagte die Fortführung des Mietverhältnisses vorsehe oder zumindest zu verstehen gegeben habe, dass dieses verlängert worden sei, womit sie – die Berufungsklägerin – nicht unrechtmässig fremdes Eigentum beanspruche (a.a.O., Rz. 11 f.).

Sodann machte die Berufungsklägerin geltend, ihr sei im Falle der Gutheissung des Ausweisungsbegehrens eine Schonfrist zu gewähren. Neben dem, dass sie gesundheitlich nicht in der Lage sei, die Wohnung zu verlassen, sei sie AHV-Bezügerin und erhalte keine Zusatzleistungen, weshalb sie bei der Wohnungssuche nur eine geringe Auswahl habe. Zudem sei der Wohnungsnotstand in der Stadt Zürich allgemein bekannt, und sie habe trotz Besichtigung von dutzenden Wohnungen keine Wohnung in Aussicht. Sie würde mit der Ausweisung faktisch auf der Strasse stehen (a.a.O., Rz. 17).

4.1 Weigert sich ein Mieter nach Beendigung des Mietverhältnisses das Mietobjekt zu verlassen, so hat der Vermieter das Recht, beim Gericht die Ausweisung zu verlangen und damit seinen Anspruch auf Rückgabe der Mietsache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR durchzusetzen. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO).

4.2 Die Vorinstanz ging gestützt auf den vom Berufungsbeklagten behaupteten und belegten Sachverhalt und die Stellungnahme der Berufungsklägerin von einem weitestgehend unbestrittenen bzw. bewiesenen Sachverhalt aus. Daran vermöge – so die Vorinstanz – auch die geschilderte gesundheitliche Situation der Berufungsklägerin resp. das im Recht liegende Arztzeugnis vom 20. November 2023 nichts zu ändern; humanitäre Gründe könnten allenfalls im Sinne einer Vollstreckungsmodalität eine Schonfrist des Vollzuges rechtfertigen, liessen den

Sachverhalt aber vorliegend nicht als unklar erscheinen (act. 20 E. 5.).

Auch die Rechtslage erachtete die Vorinstanz als klar, namentlich da die Kündigung gültig und die Erstreckung am 30. September 2022 abgelaufen sei, das Mietverhältnis mithin beendet sei. Daran vermöge laut Vorinstanz der Einwand der Berufungsklägerin, wonach das Mietverhältnis konkludent verlängert worden sei, nichts zu ändern. Ein neuer, konkludent geschlossener Mietvertrag könne begründet werden, wenn der Vermieter während einer genügend langen Zeit darauf verzichte, die Rückgabe des Mietobjektes zu verlangen, wobei es aber nicht nur auf den Zeitfaktor, sondern auch auf die übrigen tatsächlichen Umstände ankomme. Vorliegend habe der Berufungsbeklagte mit Schreiben vom 3. November 2023 – lediglich drei Tage nach Erlass des Urteils des Bundesgerichtes – die Rückgabe des Mietobjektes bis am 21. November 2023 verlangt und nach ungenütztem Verstreichen der Frist bereits am 23. November 2023 das Ausweisungsverfahren eingeleitet. Damit habe der Berufungsbeklagte klar zum Ausdruck gebracht, an der Kündigung festzuhalten. Da die Berufungsklägerin nichtsdestotrotz das Mietobjekt bis heute nicht verlassen habe, schulde sie dem Berufungsbeklagten bis zu ihrem Auszug einen der Höhe des Mietzinses entsprechenden Schadenersatz. In diesem Sinne liege es nahe, dass die Verwaltung des Berufungsbeklagten der Berufungsklägerin einen neuen Einzahlungsschein zugestellt habe. Daraus könne die Berufungsklägerin indes nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal die Zustellung der Einzahlungsscheine nach Einreichung des vorliegenden Ausweisungsverfahrens erfolgt sei (a.a.O., E. 6.).

4.3 Die Berufungsklägerin wendet dagegen ein, der Sachverhalt sei nicht unbestritten. So könne sie aufgrund eines gesundheitlichen Leidens die Wohnung nicht verlassen, was eine wesentliche Veränderung des Sachverhaltes darstelle. Dies habe die Vorinstanz verkannt (act. 21 Rz. 12 f.).

Zudem macht die Berufungsklägerin geltend, es bestehe entgegen der Vorinstanz keine klare Rechtslage. So habe der Berufungsbeklagte in seinem Begleitbrief zur Leerkündigung vom 28. Januar 2021 angegeben, dass ein Sanierungsprojekt den Rückbau in allen Vollgeschossen bis auf den Rohbau mit anschliessendem Neuausbau vorsehe. Jedoch seien für den Umbau gültige Baube-

willigungen und Baufreigaben erforderlich, die zum aktuellen Zeitpunkt fehlten. Daher stehe der Bundesgerichtsentscheid zur Zeit im Widerspruch zur verwaltungsrechtlichen Situation (act. 21 Rz. 16).

Zudem stimme es nicht, dass sich aus der Zustellung neuer Einzahlungsscheine nach Einreichung des vorliegenden Ausweisungsgesuchs keine implizite Verlängerung des Mietverhältnisses ableiten liesse. Vielmehr demonstriere dieser Umstand unzweideutig, dass der Berufungsbeklagte von einer Ausweisung absehen und die Berufungsklägerin die Wohnung weiterhin mieten lassen wolle. Ein Anspruch auf die Mietzinse habe der Berufungsbeklagte zudem allenfalls in Form von Schadenersatz, nicht aber in Form von Mietzinszahlungen (act. 21 Rz. 17).

4.4.1 Inwiefern gestützt auf die angebliche gesundheitsbedingte Unfähigkeit der Berufungsklägerin, die Wohnung zu verlassen, der von der Vorinstanz festgestellte relevante Sachverhalt bestritten bzw. unzutreffend sein soll, erhellt nicht. Die Berufungsklägerin bestreitet mit diesen Vorbringen weder, dass das Mietverhältnis gekündigt, noch dass die Gültigkeit der Kündigung durch das Mietgericht Zürich festgestellt und dies höchstrichterlich bestätigt worden ist. Ebenso wenig bestreitet sie, dass die ihr gewährte Erstreckung abgelaufen ist und sie die Wohnung nach wie vor nicht zurückgegeben hat (so die Vorinstanz zum relevanten Sachverhalt in act. 20 E. 5.1). Der Umstand, dass es der Berufungsklägerin aufgrund ihrer gesundheitlichen Lage angeblich nicht möglich sei, die Wohnung zu verlassen, trug sich erst nach dem von der Vorinstanz festgestellten, relevanten Sachverhalt zu, vermag an diesem nichts zu ändern und lässt insbesondere die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung nicht als falsch erscheinen.

Auch in rechtlicher Hinsicht vermag dieser Umstand am vorinstanzlichen Ergebnis zum Vorliegen einer klaren Sach- und Rechtslage nichts zu ändern: Wesentlich ist im vorliegenden Ausweisungsverfahren die Frage, ob ein Rückgabeanspruch des Berufungsbeklagten in Bezug auf die Mietobjekte besteht. Ausschlaggebend ist diesbezüglich, ob zwischen dem Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin nach wie vor ein Mietverhältnis besteht oder ob sie sich aktuell auf einen anderen Rechtsgrund für den rechtmässigen Aufenthalt in der Wohnung berufen kann. Ein solcher Rechtsgrund lässt sich nicht aus dem Umstand herlei-

ten, dass die Berufungsklägerin die Wohnung angeblich faktisch – aus gesundheitlichen Gründen – nicht verlassen könne. Dieser Umstand ist damit für die Bejahung des Rückgabeanspruches nicht von Relevanz, sondern ist – wie die Vorinstanz dies richtig tat – im Rahmen der Prüfung humanitärer Gründe, welche allenfalls eine Schonfrist in Hinblick auf die Vollstreckung der Ausweisung zu rechtfertigen vermögen, zu prüfen.

4.4.2 Darauf, sich rechtmässig im Mietobjekt aufzuhalten, beruft sich die Berufungsklägerin vor der Kammer (als auch bereits vor der Vorinstanz) immerhin insofern, als sie nach wie vor geltend macht, der Berufungsbeklagte habe durch das Zustellen des Einzahlungsscheins nach Einreichung des Ausweisungsbegehrens unzweideutig zu verstehen gegeben, das Mietverhältnis weiterführen zu wollen. Zu diesem Vorbringen ist auf die sorgfältigen Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen, in welchen sie dargelegt hat, wann allenfalls auf die konkludente Weiterführung des Mietverhältnisses geschlossen und weshalb dem Berufungsbeklagten kein solches Verhalten unterstellt werden könne. Namentlich habe dieser mit der Räumungsaufforderung unmittelbar nach Ergehen des Bundesgerichtsentscheides als auch mit der Einleitung des Ausweisungsverfahrens unmittelbar nach nicht erfolgter Räumung unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, das Mietverhältnis als beendet zu betrachten. Zudem sei auch in der Zeit, in welcher die Mietobjekte ohne Rechtsgrund genutzt würden, Schadenersatz in Höhe des Mietzinses geschuldet, was das Zustellen des Einzahlungsscheines erkläre. Diesen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz ist grundsätzlich nichts hinzuzufügen. Insbesondere ändert der Einwand der Berufungsklägerin nichts, die Mietzinse seien nur noch in Form von Schadenersatz, nicht aber als Mietzinszahlungen geschuldet. Alleine der Umstand, dass im Schreiben in Bezug auf die neuen Einzahlungsscheine von "Miete" die Rede ist (vgl. act. 16/3) und der Berufungsklägerin sodann am 4. Dezember 2023 "Mietzinsrechnungen" zugestellt worden waren (vgl. act. 16/3 f.), ändert nichts daran, dass der Berufungsbeklagte mit seinem Vorgehen insgesamt unmissverständlich zum Ausdruck brachte, auf seinen Rückgabeanspruch zu beharren. Dies musste der Berufungsklägerin – auch unter dem Gesichtspunkt, dass die Parteien bereits einen langdauernden Rechtsstreit um die Gültigkeit der Kündigung ausgetragen hatten und der Berufungsbeklagte

zudem weder gegenüber der Vorinstanz noch gegenüber der Kammer in irgendeiner Form zum Ausdruck gebracht hat, am Ausweisungsbegehren nicht festhalten zu wollen – unzweifelhaft klar sein.

4.4.3 Was die Berufungsklägerin sodann aus dem Vorbringen, aktuell fehle es dem Berufungsbeklagten an einer aktuellen Baubewilligung und Baufreigabe, ableiten will, bleibt unklar. Soweit sie auf den Bundesgerichtsentscheid Bezug nimmt und diesen als nicht übereinstimmend mit der aktuellen verwaltungsrechtlichen Situation bezeichnet, bleibt festzuhalten, dass der Bundesgerichtsentscheid durch die Kammer nicht überprüfbar ist. Hinzu kommt, dass das Bundesgericht sich gar nicht mit der Frage, ob eine Baubewilligung bzw. Baufreigabe vorliege, zu befassen hatte, da es der bei ihm erhobenen Beschwerde offenbar über weite Teile an einer hinreichenden Begründung mangelte (vgl. BGer 4A_452/2023 vom 31 Oktober 2023 = act. 4/3, E. 3.). Es bleibt dabei, dass die Kündigung gemäss höchstgerichtlicher Entscheidung gültig erfolgt ist.

4.5 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit die Berufungsklägerin im Hauptantrag ein Aufheben des vorinstanzlichen Entscheides und Nichteintreten auf das Ausweisungsbegehren verlangt.

5.1 Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, kann das die Zwangsvollstreckung anordnende Gericht (Art. 236 Abs. 3 ZPO bzw. Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) unter Umständen vorsehen, dass diese erst nach Ablauf einer gewissen Frist erfolgen darf, und so der verurteilten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen; es kann aber auch davon absehen (BGer 4A_391/2013 vom 17. Dezember 2013, E. 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 für den Vollzug rechtfertigen (BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014, E. 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 (OGer ZH LF230002 vom 5. Mai 2023, E. 3.5. ff.; OGer ZH LF190027 vom 31. Juli 2019, E. 4).

5.2 Die Vorinstanz erachtete vorliegend die Einräumung einer Schonfrist gestützt auf die Vorbringen der Berufungsklägerin als nicht gerechtfertigt: So sei deren erschwerte gesundheitliche Situation mit dem eingereichten Zeugnis (act. 4/7) zwar belegt, letztlich habe das Gericht aber auch in Fällen, in welchen sich eine schwierige menschliche Situation präsentiere, das Gesetz anzuwenden und sich an Rechtsprechung und Lehre zu orientieren. Vorliegend sei die ordentliche Kündigung bereits am 29. Januar 2021 per 31. März 2022 erfolgt. Auch wenn die Berufungsklägerin diese Kündigung angefochten und eine Erstreckung erlangt habe, habe sie nach Erhalt der Kündigung nicht untätig bleiben dürfen, sondern habe unverzüglich mit der Wohnungssuche anzufangen gehabt. Bei der Annahme guter Gründe für die Ungültigkeit der Kündigung bestünden zwar minimale Anforderungen an die Suchbemühungen; spätestens nach dem Entscheid des Mietgerichtes vom 29. Juni 2022, mit welchem eine einmalige und definitive Erstreckung bis 30. September 2022 gewährt worden sei, habe die Berufungsklägerin jedoch nicht mehr mit der Wohnungssuche zuwarten dürfen im Vertrauen darauf, vor zweiter Instanz einen anderslautenden Entscheid zu bewirken. Durch die Anfechtung des erstinstanzlichen Entscheides bis vor Bundesgericht habe die Berufungsklägerin indirekt einen sehr grosszügigen Vollstreckungsaufschub erhalten. Seit dem Entscheid vom 29. Juni 2022 seien bereits 1.5 Jahre vergangen. Eine weiterer Vollstreckungsaufschub falle daher gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausser Betracht. Zudem erscheine vorliegend auch nicht absehbar, dass sich die erschwerte gesundheitliche Situation der Berufungsklägerin demnächst massgeblich verbessern und eine kurze Schonfrist die Aussicht, eine neue Wohnung zu finden, merklich erhöhen würde. Auch rechtfertige der Umstand, dass es derzeit auf dem Wohnungsmarkt der Stadt Zürich schwierig sei, eine Ersatzwohnung zu finden, keinen Vollstreckungsaufschub. So treffe den Berufungsbeklagten keine soziale Verpflichtung, der Berufungsklägerin die Wohnung weiterhin zur Verfügung zu stellen (act. 20 E. 8.4.).

5.3 Die Berufungsklägerin trägt vor, bei einer sofortigen Ausweisung drohe ihr die Obdachlosigkeit. Dies zeige sich nunmehr daran, dass die Berufungsklägerin, welche sich nach einer Alterswohnung umsehe, von der Stadt Zürich informiert worden sei, dass insbesondere aufgrund eines Systemwechsels der Wohnungs-

vergabe faktisch keine Chance bestehe, vor dem Sommer/Herbst 2024 ein Wohnungsangebot zu erhalten (u.H.a. das mit der Berufung neu eingereichte act. 24/3). Zudem sei sie – entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid – seit dem erstinstanzlichen Entscheid vom 29. Juni 2022 nicht untätig geblieben, sondern habe aktiv nach Wohnungen gesucht, mithin 60 Suchbemühungen im gesamten Stadtgebiet unternommen; die Vorinstanz widerlege nicht, dass die Wohnungssuche in der Stadt Zürich und im Speziellen im Stadtkreis der Berufungsklägerin erschwert sei. Die Situation lasse es nicht zu, die Berufungsklägerin nun ohne Aufschub aus der Wohnung zu weisen; die bevorstehende Obdachlosigkeit sei evident. Sie sei AHV-Bezügerin und könne sich nicht einfach in ein Hotel oder eine ähnliche Unterkunft absetzen. Aus humanitären Gründen müsse es möglich sein, direkt von der streitgegenständlichen Wohnung in eine Ersatzlösung zu transferieren. Die humanitäre Situation sei aus heutiger Sicht zu betrachten und lasse es insbesondere nicht zu, den Vollstreckungsaufschub *ex post* auf den Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts im Verfahren betreffend Kündigung zu betrachten (act. 21 Rz. 12 ff.).

5.4 Die Berufungsklägerin bringt mit diesen Vorbringen nichts vor, was den vorinstanzlichen Entscheid als falsch erscheinen liesse. Bereits die Vorinstanz anerkannte die schwierige gesundheitliche Situation der Berufungsklägerin als auch die erschwerten Bedingungen auf dem Wohnungsmarkt, legte aber zutreffend dar, dass eine Schonfrist aus humanitären Gründen – selbst bei drohender Obdachlosigkeit – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes nur sehr kurz ausfallen dürfe und insbesondere zu beachten sei, dass die Berufungsklägerin nun schon seit 1.5 Jahren um die Notwendigkeit, eine neue Wohnung zu suchen, wisse, was die Gewährung einer weiteren Schonfrist nicht rechtfertige. An dieser richtigen Einschätzung vermag nichts zu ändern, dass die Berufungsklägerin die bereits vor Vorinstanz genannten Argumente (schlechter Gesundheitszustand, Situation auf dem Wohnungsmarkt, drohende Obdachlosigkeit; vgl. act. 14 Rz. 17) wiederholt und nun zusätzlich behauptet, die humanitären Gründen seien einzig zum heutigen Zeitpunkt zu beurteilen, und insbesondere sei die bereits vergangene Zeit, in welcher sie sich um eine Anschlusslösung hätte bemühen müssen, nicht zu berücksichtigen. Diesem Standpunkt kann nicht gefolgt werden: So än-

dert der aktuelle Gesundheitszustand nichts daran, dass die Berufungsklägerin bereits sehr viel Zeit hatte, sich um eine Anschlusslösung zu bemühen. Dass es ihr zudem schlicht nicht möglich gewesen wäre, in der nun vergangenen, erheblichen Zeitspanne eine andere Lösung zu finden, behauptet die Berufungsklägerin zwar; ihre Behauptungen zu angeblichen Suchbemühungen bleiben aber pauschal und unbelegt. Daran ändert auch das nun eingereichte Schreiben der Stadt Zürich, Fachstelle Zürich im Alter, vom 16. Januar 2024 (vgl. act. 24/3), nichts. Unabhängig davon, ob dieses Novum vorliegend zu beachten wäre (was hier offen gelassen werden kann), bleibt es dabei, dass vorliegend die gesamten, von der Vorinstanz sorgfältig dargelegten Umstände keine weitere Schonfrist zu rechtfertigen vermögen. Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin weder vor Vorinstanz (vgl. act. 14) noch vor der Kammer geltend macht, auf eine Alterswohnung, und zwar eine solche der Stadt Zürich, angewiesen zu sein. Nach dem Gesagten versagte die Vorinstanz der Berufungsklägerin zu Recht die Gewährung einer (weiteren) Schonfrist.

Zu beachten bleibt zudem, dass auch der Vollzugsbeamte (Gemeindeamann) bei der Vollstreckung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten haben wird und die Betroffene nicht einfach auf die Strasse stellt, sondern (wiederrum) zunächst eine Frist zur freiwilligen Räumung setzt. Die Berufungsklägerin würde damit nicht von einem Tag auf den andern auf die Strasse gestellt; in einer Notsituation würden zudem Fürsorgemassnahmen zur Anwendung gelangen (vgl. auch: OGer ZH PF190027, vom 31. Juli 2019, E. 4.3; OGer ZH PF180034, vom 29. August 2018, E. 7.b). Auch darum rechtfertigt es sich nicht, der Berufungsklägerin mit dem vorliegenden Entscheid eine Schonfrist zu gewähren.

5.5 Damit ist die Berufung in Bezug auf das Eventualbegehren, mit dem die Berufungsklägerin die Gewährung einer Schonfrist bis Ende Juni 2024 verlangt, ebenfalls abzuweisen.

6. Soweit die Berufungsklägerin subeventualiter die Rückweisung des Verfahrens zur Neuurteilung an die Vorinstanz verlangt, begründet sie diesen Antrag nicht. Ein Rückweisungsgrund liegt nach dem Gesagten auch nicht vor. Es ist auf die Berufung in diesem Punkt nicht einzutreten.

7. Damit ist die Berufung insgesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 10'548.– (vgl. E. 2.1) auf Fr. 800.– festzusetzen (vgl. § 12 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG) und der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

8.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 21, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, 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. 10'548.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: