

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NG240002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichterin
lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 1. März 2024

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Ausweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Kollegialgerichtes des Mietgerichtes Zürich
vom 7. Dezember 2023 (MJ230054)**

Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die 3-Zimmerwohnung, 2. OG rechts, C.____-strasse ..., ... Zürich unverzüglich und vollständig zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss gereinigt und unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu übergeben;
2. das zuständige Stadtmannamt Zürich 7 sei anzuweisen, auf erstes Verlangen der Klägerin die Verpflichtung gemäss Ziff. 1 zu vollstrecken;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren der Beklagten:

(act. 21 S. 1)

- "1. Das klägerische Ausweisungsbegehren für die 3-Zimmerwohnung, 2. OG rechts 21006 Keller & Estrich, C.____-strasse ..., ... Zürich sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 7.7% MWSt zu Lasten der Klägerin."

Urteil des Mietgerichts Zürich:

(act. 24 = act. 28 S. 18 f.)

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, die 3-Zimmerwohnung, 2. OG rechts, C.____-strasse ..., ... Zürich unverzüglich zu verlassen und der klagenden Partei ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtmannamt Zürich 7 wird angewiesen, Dispositivziffer 1 nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der klagenden Partei zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der klagenden Partei vorzuschüssen. Sie sind ihr aber, einschliesslich der Rechtskraftbescheinigungskosten, von der beklagten Partei zu ersetzen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'475.00 ; die weiteren Kosten betragen:

322.55 Dolmetscherentschädigung

Fr. 3'797.55 Kosten total

4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt. Sie werden von der Klägerin unter Verrechnung ihres geleisteten Kostenvorschusses bezogen, sind ihr aber von der Beklagten im vollen Umfang zu ersetzen. Soweit der Vorschuss zur Deckung der Gerichtskosten nicht ausreicht, wird der Fehlbetrag von der Beklagten nachgefordert.

5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'750.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

6./7. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel: Berufung, 30 Tage].

Berufungsanträge:

(act. 29 sinngemäss)

Das Urteil des Mietgerichts Zürich, Kollegialgericht, vom 7. Dezember 2023 sei aufzuheben und die Klage auf Ausweisung aus dem Mietobjekt sei abzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (Beklagte und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) mietete von der Stiftung B._____ (Klägerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte) mit unbefristetem Vertrag vom 28. Juni 2017 ab 1. Juli 2017 eine 3-Zimmerwohnung im zweiten Obergeschoss in der Liegenschaft an der C._____ -strasse ... in ... Zürich (act. 3/4). Dieses Mietverhältnis wurde von der Berufungsbeklagten zufolge Zahlungsverzugs (Art. 257d OR) mit amtlichem Formular vom 27. Januar 2022 per 28. Februar 2022 gekündigt (act. 3/7).

1.2. Mit Eingabe vom 2. Juni 2022 gelangte die Berufungsbeklagte im Rahmen eines Gesuchs um Rechtsschutz in klaren Fällen betreffend Ausweisung und Forderung an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich. Letzteres trat mit Verfügung vom 29. Juni 2022 auf das Gesuch um Ausweisung der Berufungsklägerin sowie D._____ nicht ein (act. 3/1 S. 5, Geschäfts-Nr. ER220099-L/U1). Mit Eingabe vom 5. August 2022 gelangte die Berufungsbeklagte erneut an das Einzelgericht Audienz und ersuchte im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen um Ausweisung der Berufungsklägerin. Mit Urteil vom 30. September 2022 hiess das Einzelgericht dieses Ausweisungsbegehren gut und verpflichtete die Berufungsklägerin, das Mietobjekt zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 3/2 S. 2 und 6, Geschäfts-Nr. ER220130-L/U). Eine dagegen von der Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Zürich erhobene Beschwerde wurde mit Urteil vom 22. Dezember 2022 gutgeheissen. Auf das Ausweisungsgesuch der Berufungsbeklagten wurde nicht eingetreten (act. 3/3 S. 11, OGer ZH PF220042-O/U).

1.3. Die Berufungsbeklagte erhob in der Folge beim Mietgericht des Bezirksgerichtes Zürich, Kollegialgericht (fortan Vorinstanz), mit Eingabe vom 11. Juli 2023 (Datum Poststempel) – unter Beilage der Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich – eine unbegründete Klage betreffend Ausweisung mit den eingangswiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 1 und act. 5). Mit Beschluss vom 13. Juli 2023 stellte die Vorinstanz die Klage der Berufungsklägerin zu und erhob von der Berufungsbeklagten einen Kostenvorschuss (act. 8). Letzterer wurde fristgerecht geleistet und die Vorinstanz lud die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 5. Oktober 2023 vor (act. 13-14). Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien die Klagebegründung und -antwort, die Replik sowie die Duplik (Prot. Vi S. 6 ff.). Am 7. Dezember 2023 erliess die Vorinstanz das eingangswiedergegebene Urteil, mit welchem sie die Berufungsklägerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung verpflichtete, das Mietobjekt an der C._____ -strasse ... in ... Zürich unverzüglich zu verlassen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (act. 24 = act. 28 S. 18).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 12. Januar 2024 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 7. Dezember 2023 rechtzeitig Berufung bei der Kammer (act. 29; zur Rechtzeitigkeit: act. 26). Die Berufungsschrift enthält keine förmlichen Berufungsanträge. Aus der Begründung der Berufung lässt sich jedoch schliessen, dass die Berufungsklägerin sinngemäss um Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils und um Abweisung der Klage der Berufungsbeklagten auf Ausweisung ersucht.

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-26). Das Verfahren erweist sich sogleich als spruchreif. Auf das Einholen einer Berufungsantwort der Berufungsbeklagten kann daher verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihr ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen.

3.

3.1. Gemäss Art. 310 ZPO kann mit der Berufung (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Die Berufungsbegründung hat sich sachbezogen und substantiiert mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen. Es genügt nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte (und von ihr Diskutierte) zu wiederholen. Vielmehr gilt es konkret zu rügen und aufzuzeigen, weshalb und in welchen Belangen der angefochtene Entscheid falsch sein soll und welche (vorgebrachten) Tatsachenbehauptungen sowie Dokumente diese Argumentation stützen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 34 ff.; ausführlich auch OGer ZH NG140011 vom 1. Juni 2015 E. III./2.2.1.). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens eine rudimentäre Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid erfolgen und dargelegt werden, an welchen Mängeln dieser nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016,

Art. 311 N 30 ff.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH RU220056 vom 5. Dezember 2022 E. 2., OGer ZH NG230003 vom 21. Februar 2023 E. 2.).

3.2. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz kam in detaillierter Auseinandersetzung mit den von der Berufungsbeklagten je am 19. November 2021 und 17. Dezember 2021 an die Berufungsklägerin verschickten Zahlungsfristansetzungen mit Kündigungsandrohungen, in Anwendung des relativen Zugangsprinzips in Bezug auf Letztere und in Anwendung der absoluten Empfangstheorie in Bezug auf die Kündigung vom 27. Januar 2022 zum Schluss, dass der Zahlungsausstand im Schreiben vom 17. Dezember 2021 klar beziffert worden und die unter Verwendung des amtlichen Formulars ausgesprochene Kündigung vom 27. Januar 2022 unter dem Aspekt der Fristwahrung als gültig zu erachten sei (act. 28 S. 12 f.).

Im Weiteren hielt die Vorinstanz die Einwände der Berufungsklägerin für haltlos, es habe im für die Zahlungsverzugskündigung relevanten Zeitpunkt kein Mietzinsausstand bestanden, da sie Anspruch auf eine Mietzinsreduktion infolge eines angeblichen Wasserschadens vom 14. Oktober 2021 im Mietobjekt gehabt habe. Die Vorinstanz befand, die Behauptungen der Berufungsklägerin dazu seien nicht genügend substantiiert. Die Berufungsklägerin habe – abgesehen von undatierten und unscharfen Fotos – keinen tauglichen Beleg für den behaupteten Mangel offeriert und keinerlei Angaben zur Höhe ihrer Ansprüche auf Mietzinsreduktion gemacht. Offen bleiben könne, ob die Berufungsklägerin tatsächlich einmal bei einem Telefonat mit der Berufungsbeklagten (was von dieser bestritten werde) über den Mangel gesprochen habe. Denn nach eigenen Aussagen der Berufungsklägerin sei der Mangel im relevanten Zeitraum des Zahlungsrückstands (Dezember 2021) behoben gewesen. Auch habe die Berufungsklägerin nicht substantiiert geltend gemacht, dass sie den Rückstand innert der ihr angesetzten Zahlungsfrist durch Verrechnung (mit bestimmten Minderungsansprüchen aus einer früheren

Periode) getilgt hätte. Die Berufungsklägerin habe nicht bestritten, dass sie den Wasserschaden und damit die Minderung erstmals in der Hauptverhandlung vor Mietgericht ins Spiel gebracht habe. Zuvor habe sie weder die Kündigung angefochten noch die Minderung im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen geltend gemacht. Die Berufungsklägerin mache damit erstmals zwei Jahre später einen angeblichen Wasserschaden geltend. Sie begnüge sich dabei mit schwammigen Aussagen über Zeitpunkt und Ausmass des Schadens sowie über ein angebliches Telefonat mit einer Mitarbeiterin der Berufungsbeklagten. Angebliche, sich in ihrem Besitz befindliche WhatsApp-Chats, welche die Geltendmachung von Mängeln gegenüber der Berufungsbeklagten aufgrund eines Wasserschadens belegen könnten, habe die Berufungsklägerin nicht eingereicht (act. 28 S. 13 f.).

Schliesslich erwog die Vorinstanz, die Berufungsklägerin habe auch weder Beweise noch schriftliche Belege für ihre Behauptungen vorgelegt, dass die Hälfte des Mietzinses jeweils – auch im November und Dezember 2021 – direkt durch das Sozialamt bezahlt und die andere Hälfte des Mietzinses für den Sohn vom Amt für Ergänzungsleistungen angeboten, von der Berufungsbeklagten jedoch nicht angenommen worden sei. Die schriftliche Bestätigung, dass der Sohn Ergänzungsleistungen beziehe, belege in keiner Weise, dass der Berufungsbeklagten zu irgendeinem Zeitpunkt eine Zahlung angeboten worden sei. Die Berufungsklägerin erinnere sich auch nicht, wann das Angebot gemacht worden sein soll und könne nicht ausschliessen, dass es nicht den Mietzins Dezember 2021, sondern spätere Mietzinsausstände betroffen habe. Mit der Aufstellung des Sozialamtes E._____, wonach dieses für den November und Dezember 2021 jeweils Fr. 605.00 für Miete inkl. Nebenkosten überwiesen habe, sei nicht belegt, dass diese Zahlungen direkt an die Berufungsbeklagte geleistet oder an diese weitergeleitet worden seien. Der Berufungsklägerin sei der Nachweis, dass die Mietzinse für die Monate November und Dezember 2021 durch das Sozialamt oder das Amt für Ergänzungsleistungen geleistet worden seien, nicht gelungen. Nach der Vorinstanz sei zwar grundsätzlich die Vermieterin für die Voraussetzungen einer Zahlungsverzugskündigung beweisbelastet. Dies gelte indessen nicht für umstrittene Zahlungen; mit einer solchen Behauptung mache die Mieterin das

Erlöschen ihrer Schuld durch Tilgung und damit eine rechtsaufhebende Tatsache geltend. Aber selbst wenn die Beweislast anders verteilt wäre, würde sich nichts ändern. Für die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin wäre es ein Leichtes gewesen, entsprechende Dokumente der Ämter (für angeblich geleistete bzw. angebotene Zahlungen) erhältlich zu machen. Indem die Berufungsklägerin dies versäumt habe, habe sie ihre Mitwirkungsobliegenheit verletzt (act. 28 S. 14 f.).

Die Vorinstanz schloss, dass die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses vom 27. Januar 2022 per 28. Februar 2022 gültig erfolgt sei. Da die Berufungsklägerin das Mietobjekt auf diesen Zeitpunkt und auch bis dato nicht zurückgegeben habe, sei sie aus der Räumlichkeit auszuweisen (act. 28 S. 16).

4.2. Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufung geltend, dass alles, was die Berufungsbeklagte den Gerichten gesagt habe, unwahr sei. Es gebe eine Reihe von Gerichtsentscheiden des Obergerichts als auch des Bezirksgerichts, die zeigen würden, dass die Berufungsbeklagte nicht die Wahrheit sage. Die Berufungsklägerin nimmt ferner auf einen (angeblichen) Wasserschaden Bezug: Ihrer Ansicht nach sei sich die Berufungsbeklagte diesem sehr wohl bewusst gewesen. Sie habe die Angelegenheit Frau F._____ gemeldet, die das Bauunternehmen kontaktiert habe, welches dies in der Antwort an Frau F._____ wiederum bestätigt habe. Frau F._____ habe dies selbst in ihrer WhatsApp-Nachricht am 14. und 15. Oktober 2021 angegeben. Auch habe sie (die Berufungsklägerin) am 14. Oktober 2021, als der Wasserschaden passiert sei, das Video an ihren Nachbarn G._____ geschickt, als sie Hilfe gebraucht habe. Der Vorfall habe sich gemäss der Berufungsklägerin definitiv nach der Renovierung und ihrem Wiedereinzug in die Wohnung ereignet. Das Problem sei das Wohn- und Schlafzimmer gewesen. Die Berufungsklägerin bringt vor, sie habe vor Gericht auch erwähnt, dass sie seitdem über kein Bett mehr verfüge, weil dieses völlig beschädigt worden sei. Zuletzt macht die Berufungsklägerin noch geltend, die Berufungsbeklagte habe vom Sozialamt ein Zahlungsangebot erhalten, welches jedoch abgelehnt worden sei (act. 29 S. 2 f.).

4.3. Die Berufungsklägerin stellt sich nur pauschal gegen die schlüssigen Behauptungen der Berufungsbeklagten, ohne konkret aufzuzeigen, in welchem

Punkt und inwiefern auf das vorinstanzliche Verfahren resp. Urteil bezogen diese unwahr sein sollen. Zum (angeblichen) Wasserschaden stellt die Berufungsklägerin einfach ihre Behauptungen auf, erwähnt WhatsApp-Nachrichten und Videos, ohne auch nur im Geringsten auf das vorinstanzliche Urteil einzugehen. In Ergänzung resp. Verdeutlichung der vorinstanzlichen Erwägungen ist die Berufungsklägerin insbesondere darauf hinzuweisen, dass es dem Mieter grundsätzlich zwar offen steht, eine ausstehende Forderung nicht nur durch Zahlung, sondern auch mittels Verrechnung einer (etwa aus einem Mangel an der Mietsache herrührenden) Gegenforderung zu tilgen (Art. 120-126 OR i.V.m. Art. 265 OR). Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Mieter die Verrechnung noch während der laufenden 30-tägigen Zahlungsfrist gemäss Art. 257d Abs. 1 OR und nicht etwa erst im Verfahren betreffend Ausweisung, erklärt (BGer 4A_333/2022 vom 9. November 2022 E. 3.1; BGer 4A_140/2014 und 4A_250/2014 vom 6. August 2014 E. 5.2). Die Berufungsklägerin zeigt in der Berufung nicht auf, dass sie solches getan hätte und übergeht vielmehr die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sie nicht substantiiert geltend gemacht habe, den Rückstand innert der ihr angesetzten Zahlungsfrist durch Verrechnung getilgt zu haben. Bei dieser Ausgangslage braucht darum von vornherein nicht näher darauf eingegangen zu werden, ob in der fraglichen Zeit ein Mangel am Mietobjekt bestand und die Berufungsbeklagte davon Kenntnis hatte. Mit der Behauptung eines erhaltenen Zahlungsangebots vom Sozialamt und der Ablehnung desselben durch die Berufungsbeklagte wiederholt die Berufungsklägerin sodann einzig, was sie vor Vorinstanz vorbrachte. Diesen Standpunkt der Berufungsklägerin behandelte die Vorinstanz ausführlich. Die Berufungsklägerin setzt sich auch mit den vorinstanzlichen Erwägungen dazu nicht ansatzweise auseinander und zeigt nicht auf, dass sie (angebotene) direkte Zahlungen des Sozialamts und/oder des Amts für Ergänzungsleistungen an die Berufungsbeklagte nicht hätte belegen müssen bzw. können. Ebenso wenig legt sie dar, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren für ihre Behauptungen rechtzeitig hinreichende Belege vorgelegt hätte.

4.4. Da die Rechtsmitteleingabe der Berufungsklägerin nach dem Gesagten jegliche Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Entscheidungsbegründung vermissen lässt, vermag sie den – auch für einen Laien geltenden – Anforderungen an

eine Berufungsschrift nicht zu genügen. Auf die Berufung ist aus diesem Grund nicht einzutreten.

5.

5.1. Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 und § 7 lit. a sowie § 10 GebV OG sowie in Anbetracht des Streitwertes von Fr. 45'708.00 (vgl. 8 S. 2 und act. 28 S. 16), des geringen Zeitaufwandes und der geringen Komplexität des Falls auf Fr. 800.00 festzusetzen.

5.2. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Aufwände entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 29, sowie an das Mietgericht Zürich (Kollegialgericht), 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. 45'708.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:
1. März 2024