

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 5. Juni 2013

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Beklagte und Berufungskläger,

gegen

Stadt Zürich,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Soziale Einrichtungen und Betriebe,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zü-
rich vom 8. April 2013 (ER130018)

Rechtsbegehren:

"Die beklagte Partei sei unverzüglich aus der 4-Wohnung an der C. _____ - Strasse ... in D. _____ im 1. OG auszuweisen; und das zuständige Stadttammannamt sei mit der Zwangsvollstreckung zu beauftragen. Dies unter Kosten und Entschädigungsfolge zulasten der beklagten Partei."

(act. 1 S. 1)

Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 8. April 2013:

- "1. Die Beklagten werden verpflichtet, die 4 Zimmerwohnung im 1. OG an der C. _____ -Strasse ..., D. _____, unverzüglich zu räumen und der klagenden Partei ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt E. _____ wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft auf Verlangen der klagenden Partei die Verpflichtung der Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der klagenden Partei vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'500.-- wird von der klagenden Partei bezogen, ist ihr aber von den Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
4. Der klagenden Partei wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 5./6. Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung"

(act. 26 S. 5 f.)

Berufungsanträge:

der Berufungskläger (sinngemäss; act. 27):

"Es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es sei das Ausweisungsbegehren abzuweisen."

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Beherbergungs- und Betreuungsvertrag vom 7. November 2011 mieteten die Berufungskläger von der Berufungsbeklagten die teilmöblierte 4-Zimmer-Wohnung Nr. ... im 1. Obergeschoss der Liegenschaft an der C. _____ - Strasse ... in D. _____ (act. 4/1). Mit Schreiben vom 1. Februar 2013 stellte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich ein Ausweisungsbegehren gestützt auf die per 31. Januar 2013 auf einem vom Kanton genehmigten Formular ausgesprochene Kündigung vom 5. November 2012 (act. 1, act. 4/5). Dieses Ausweisungsbegehren hiess das Einzelgericht mit Urteil vom 8. April 2013 gut und verpflichtete die Berufungskläger unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall, die genannte Wohnung unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (act. 19 = act. 26).

1.2. Gegen dieses Urteil erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 23. April 2013 rechtzeitig Berufung (act. 27). Sie verlangen sinngemäss, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und es sei das Ausweisungsbegehren abzuweisen.

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 29. April 2013 wurde den Berufungsklägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 30). Innert dieser Frist stellten die Berufungskläger ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 32), welches mit Beschluss vom 21. Mai 2013 abgewiesen wurde (act. 34). Gleichzeitig wurde den Berufungsklägern die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses erstreckt, worauf der Kostenvorschuss fristgemäss geleistet wurde (act. 36). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-24). Auf das Einholen einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen des Ausweisungsverfahrens sowie die Voraussetzungen für eine gültige ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257d OR (sog. Zahlungsverzugs-Kündigung) detailliert dar (act. 26 S. 3). Sie blieben zu Recht unangefochten, weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf diese verwiesen werden kann.

Die Vorinstanz erwog sodann, die Berufungskläger hätten die Zahlungsaufforderungen der Berufungsbeklagten vom 24. September 2012 entgegengenommen. Demgegenüber hätten sie die Annahme der Kündigung vom 5. November 2012 zwar verweigert, diese würden aber mit der Verweigerung ebenfalls als zugestellt gelten. Der von den Berufungsklägern geltend gemachte Herabsetzungsanspruch sowie die Einrede der Verrechnung seien zudem unsubstantiiert geblieben. Auch der Hinweis, die Wohnungssuche gestalte sich schwierig und die Berufungskläger hätten bis anhin keine neue Wohnung gefunden, ziele ins Leere. Damit sei das Mietverhältnis unter Einhaltung der Formen und Fristen von Art. 257d und Art. 266l OR von der Berufungsbeklagten gültig gekündigt worden und es bestehe keine Berechtigung der Berufungskläger, in der Wohnung zu verbleiben (act. 26 S. 3 ff.). Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. September 2012 habe auf einem anderen Lebenssachverhalt beruht, und es sei dazumal auf das Begehren der Berufungsbeklagten nicht eingetreten worden, weshalb der Entscheid nicht in materielle Rechtskraft erwachsen sei und diesem Verfahren nicht entgegenstehe (act. 26 S. 3).

2.2. Die Berufungskläger bringen dagegen vor, der dem Mietverhältnis zu Grunde liegende Beherbergungs- und Betreuungsvertrag sei in Ziffer 8 übereinstimmend abgeändert worden. Es sei vereinbart worden, dass sie so lange in der Wohnung bleiben könnten, bis sie eine neue Wohnung gefunden hätten. Eine Kündigung dieses Mietverhältnisses hätten sie nie bekommen. Das Bezirksgericht Zürich habe zudem mit Urteil vom 5. September 2012 den vorliegenden Fall be-

reits einmal entschieden und festgehalten, dass sie in der Wohnung bleiben könnten.

2.3. Die Berufungskläger verkennen damit, dass unabhängig der Dauer eines Mietvertrages das Mietverhältnis vorzeitig gekündigt werden kann, wenn sich der Mieter mit der Miete oder mit Nebenkosten im Zahlungsrückstand befindet (Art. 257d OR). Das hat die Berufungsbeklagte vorliegend mit Kündigungen vom 5. November 2012 getan. Der von den Berufungsklägern geltend gemachte Umstand, dass sie mit der Berufungsbeklagten vereinbart hätten, sie könnten solange in der Wohnung bleiben, bis sie eine Wohnung gefunden hätten, bleibt hier demnach ohne Relevanz, weil er die Beendigung des Mietvertrages nach Ablauf der vereinbarten Dauer und nicht die vorliegend massgeblichen Kündigungen betrifft. Die Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigungen der Berufungsbeklagten vom 5. November 2012 per 31. Januar 2013 hat die Vorinstanz im Übrigen einlässlich geprüft und für gegeben erachtet. In diesem Zusammenhang rügen die Berufungskläger in Wiederholung der erstinstanzlichen Ausführungen einzig, sie hätten die Kündigungen nicht erhalten. Insofern hat die Vorinstanz aber bereits zu Recht ausgeführt, dass die Berufungskläger die Kündigungen gemäss den Sendungsinformationen der Post durchaus erhalten, aber deren Annahme verweigert hätten, weshalb diese trotzdem als zugestellt gelten würden (vgl. act. 26 S. 3 und act. 8/5c-e). Dagegen bringen die Berufungskläger im Berufungsverfahren nichts vor, weshalb sich Weiterungen erübrigen.

Ferner hat das Bezirksgericht Zürich entgegen der Ansicht der Berufungskläger mit Urteil vom 5. September 2012 den vorliegenden Fall nicht bereits entschieden. Mit der Vorinstanz ist darauf hinzuweisen, dass auf das damalige Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten mangels liquiden Verhältnissen nicht eingetreten wurde, und es nicht etwa abgewiesen wurde. Zudem beruhte der damalige Entscheid auf einem anderen Sachverhalt. Damals lag im Gegensatz zu heute noch keine Kündigung des Mietverhältnisses vor (vgl. act. 4/2). Aus diesen Gründen ist der angefochtene Entscheid insgesamt nicht zu beanstanden, weshalb die Berufung abzuweisen und das Urteil vom 8. April 2013 zu bestätigen ist.

3.

3.1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühre) und der Parteientschädigung, werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss haben die Berufungskläger die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen.

3.2. Die Entscheidgebühre im Kanton Zürich berechnet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Der Streitwert entspricht vorliegend dem geschuldeten Mietzins für die Dauer ab Eingang des Rechtsmittels bis zum Ablauf des befristeten Mietverhältnisses (vgl. act. 30). Das Mietverhältnis zwischen den Parteien stützt sich auf den Beherbergungs- und Pflegevertrag vom 7. November 2011 (act. 4/1). Der Beginn dieses Vertrages wurde auf den 15. November 2011 vereinbart und der Mietvertrag hat standardgemäss eine Laufzeit von maximal zwei Jahren (Fristende 15. November 2013). Allenfalls haben die Parteien in Abweichung davon aber eine längere Laufzeit vereinbart, nämlich bis sie (die Berufungskläger) eine neue Wohnung gefunden haben (vgl. act. 34 S. 3). Da das Fristende somit unbestimmt, aber frühestens der 15. November 2013 ist, ist von einem Streitwert von mindestens Fr. 13'975.-- auszugehen (vgl. act. 30). Die Entscheidgebühre für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis Abs. 3, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG somit auf Fr. 1'000.-- festzusetzen und den Berufungsklägern je hälftig unter solidarischer Haftung aufzuerlegen. Eine Prozessentschädigung an die Berufungsbeklagte ist mangels ihr entstandener Umtriebe nicht geschuldet.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, den Berufungsklägern je hälftig unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Der Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 27 und act. 32, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 13'975.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: