

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190007-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 18. März 2019

in Sachen

1. **A.** _____,

2. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

B. _____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes
Zürich vom 30. Januar 2019 (ER190003)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1a. Es sei die Beklagte 1 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demgemäss zu befehlen, die von ihr gemietete 3-Zimmerwohnung (ca. 78 m²) im 1. Obergeschoss, inkl. Kellerabteil in der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.
- 1b. Es sei der Beklagte 2 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihm demzufolge zu befehlen, die von ihm bewohnte 3-Zimmerwohnung (ca. 78 m²) im 1. Obergeschoss, inkl. Kellerabteil in der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss zu räumen und sofort zu verlassen.
2. Die zuständige Vollzugsbehörde (Stadtammannamt Zürich ...) sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der solidarisch haftenden Beklagten 1 und 2."

Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich

vom 30. Januar 2019:

(act. 15 = act. 24 [Aktenexemplar])

1. Die Gesuchsgegner werden verurteilt, die 3-Zimmerwohnung (ca. 78 m²) im 1. Obergeschoss, inkl. Kellerabteil in der Liegenschaft C.____-Strasse ..., ... Zürich, sofort zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'800.– wird den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt. Sie wird von der Gesuchstellerin bezogen, ist ihr aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.

4. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftbarkeit verurteilt, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'960.– zu bezahlen.

5./6. Mitteilung / Rechtsmittel.

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin 1 (act. 25, sinngemäss):

1. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Januar 2019 (ER190003) sei aufzuheben.
3. Das Begehren der Beschwerdegegnerin um Ausweisung der Beschwerdeführer sei abzuweisen.
4. Die Eingabe sei als Strafanzeige und Strafantrag wegen Nötigung, Körperverletzung, Ehrverletzung und allen anderen in Frage kommenden Delikte gegen sämtliche Beteiligte der Gegenseite in der Funktion als Privatperson und/oder juristischer Person mit Meldung an die Aufsichtsbehörde der Rechtsanwälte an die zuständigen Behörden weiterzuleiten.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin, mit Schadenersatz und Genugtuung für beide Beschwerdeführer im Ermessen des Gerichts.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) schloss am 27. Dezember 2017 mit D._____, vertreten durch E._____ AG, einen Mietvertrag über die 3-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss, inkl. Kellerabteil, in der Liegenschaft an der C._____-Strasse ... in ... Zürich ab (act. 5/1). Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) erwarb diese Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 7. August 2018, weshalb namentlich das Mietverhältnis mit der Berufungsklägerin mit der Eigentumsübertragung auf die Berufungsbeklagte übergang (vgl. act. 1 Rz. 2 i.V.m. act. 3). Unbestritten ist auch im Berufungsverfahren, dass die Berufungsklägerin die streitgegenständliche

Mietwohnung mit ihrem volljährigen Sohn, dem Gesuchsgegner 2 im vorinstanzlichen Verfahren, zusammen bewohnt, dieser aber nicht Mieter der Wohnung ist (vgl. act. 24 E. 3.1 und act. 25).

Im Berufungsverfahren geht es um die Ausweisung der Berufungsklägerin aus dieser Mietwohnung und um die Frage, ob das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) zu Recht davon ausgegangen ist, die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür seien erfüllt.

1.2 Mit Eingabe vom 8. Januar 2019 stellte die Berufungsbeklagte das eingangs wiedergegebene Ausweisungsbegehren (vgl. act. 1). In der Folge fand die Verhandlung am 30. Januar 2019 statt (vgl. act. 6, Prot. Vi. S. 3 ff.). Mit Eingabe vom 19. Januar 2019 hatten die Berufungsklägerin und der Gesuchsgegner 2 bereits schriftlich zum Gesuch Stellung genommen (vgl. act. 10). Mit Urteil vom 30. Januar 2019 (act. 15 = act. 24 [Aktensexemplar]) hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut und entschied im eingangs wiedergegebenen Sinne. Der Entscheid wurde der Berufungsklägerin am 22. Februar 2019 zugestellt (act. 16 b).

1.3 Am 4. März 2019 (act. 25) reichte die Berufungsklägerin der Kammer zwei fristgerechte Eingaben ein, von welchen sie eine als "Kopie" bezeichnete. Diese beiden Eingaben sind zwar nicht exakt deckungsgleichen Inhalts. Die eingangs ohnehin sinngemäss wiedergegebenen Anträge der Berufungsklägerin sind mit Blick auf diese beiden Eingaben jedoch vollständig. Soweit sie in ihrer Begründung voneinander abweichen, hat dies auf den Entscheid der Kammer keinen Einfluss. Auf die für den Entscheid wesentlichen Vorbringen wird nachfolgend eingegangen (vgl. BGE 134 I 83 ff., E. 4.1 m.H.).

Die am 5. März 2019 von der Berufungsklägerin nachgereichte Eingabe erfolgte nach Ablauf der gesetzlichen Frist (vgl. act. 15 i.V.m. act. 16b i.V.m. act. 27 S. 1) und enthält keine für den Entscheid neuen Ausführungen, die zu berücksichtigen wären.

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1-22). Es konnte davon abgesehen werden, eine Berufungsantwort einzuholen (vgl. Art. 312 Abs. 1

ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mit dem Endentscheid eine Kopie von act. 25 zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1.1 Das angefochtene Urteil vom 30. Januar 2019 stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz bezifferte den Streitwert ihres Verfahrens auf Fr. 14'940.– (entsprechend den Bruttomonatsmietzinsen für die auf sechs Monate geschätzte Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung, vgl. act. 24 E. 5).

2.1.2 Richtig ist, dass sich der Streitwert des Ausweisungsverfahrens nach den Bruttomietzinsen für die vom jeweiligen Verfahren betroffene Zeitdauer richtet, während welcher der Vermieter nicht über das Mietobjekt verfügen kann. Steht (im Falle der Ausweisung nach Kündigung eines unbefristeten Mietverhältnisses) in Frage, ob die Kündigung zu Recht erfolgte, so ist indes zu prüfen, per welchen Zeitpunkt die Vermieterin das Mietverhältnis im Falle des Obsiegens der Mieterin frühestmöglich ordentlich kündigen könnte. Geht es um Wohn- oder Geschäftsräume, so hat dies im Allgemeinen und auch hier die Berücksichtigung der dreijährigen Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zur Folge (vgl. etwa OGer ZH LF170026 vom 27. Juni 2017, E. 2.1.1; OGer ZH PF160017 vom 14. Juni 2016, E. II./1.2 mit weiteren Hinweisen).

2.1.3 Die Berufungsklägerin vertrat zwar bereits vor der Vorinstanz die Auffassung, die der Ausweisung zugrunde liegende Kündigung (aufgrund Zahlungsrückstandes) sei nichtig (vgl. etwa act. 10 S. 1 und S. 3). Da der für die Zulässigkeit der Berufung massgebliche Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren ohnehin erreicht ist und der Streitwert nur ein Kriterium zur Bemessung der Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren darstellt (vgl. §§ 4 ff. GebV OG), erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Die als Beschwerde bezeichnete Eingabe der Berufungsklägerin ist aber als Berufung entgegenzunehmen.

Die Vorinstanz hatte denn auch korrekt die Berufung als Rechtsmittel belehrt (vgl. art. 24 Dispositiv-Ziffer 6).

Der Berufung kommt von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zu (vgl. Art. 315 ZPO), weshalb der entsprechende Antrag der Berufungsklägerin von vornherein gegenstandslos ist.

2.2 Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen, vorausgesetzt, dass sich die Berufung erhebende Partei mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinandersetzt und konkret aufzeigt, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110/2011 Nr. 80, BGE 138 III 374 = Pra 2013 Nr. 4, E. 4.3.1). An Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien werden nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1 m.w.H.). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtsschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entnehmen kann (vgl. OGer ZH PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.3 mit Verweis auf OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2). Soweit eine genügende Beanstandung vorgebracht wird, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (vgl. Art. 57 ZPO).

2.3 Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Eine Klageänderung ist nur noch zulässig, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 227 Abs. 1 ZPO gegeben sind *und* sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht (Art. 317 Abs. 2 ZPO).

Die Berufungsklägerin begründet ihre Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren nicht und legt auch nicht dar, inwiefern diese auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruhen sollen. Bereits insofern erweist sich die Klageänderung als unbegründet und damit unzulässig.

2.4 Soweit die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung Strafanzeige oder Strafantrag erheben will und die Weiterleitung an die zuständigen Behörden verlangt, ist sie darauf hinzuweisen, dass das Obergericht für die Entgegennahme nicht zuständig ist und keine Weiterleitungspflicht besteht. Es ist der Berufungsklägerin anheim gestellt, bei der Polizei, der Staatsanwaltschaft oder der Übertretungsstrafbehörde einen Strafantrag schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll zu geben (Art. 304 Abs. 1 StPO). Auf den entsprechenden Antrag ist nicht einzutreten.

2.5 Gemäss Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) sind Gerichts- und Verwaltungsbehörden verpflichtet, Vorfälle, die auf eine mögliche Verletzung von Berufsregeln schliessen lassen, zu melden. Ob eine Meldung erfolgt, steht im Ermessen der Behörde (so auch POLEDNA, in: FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 15 N 2). Durch welches konkrete Verhalten die Vertreterin der Berufungsbeklagten gegen die Berufspflichten verstossen haben soll, erschliesst sich aus der Berufungsschrift nicht. Für eine Meldung i.S.v. Art. 15 Abs. 1 BGFA seitens des Gerichts besteht keine Veranlassung. Der Berufungsklägerin steht es frei, ihrerseits bei der zuständigen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte eine schriftliche Verzeigung einzureichen (§ 30 Abs. 1 lit. a Anwaltsgesetz [AnwG/ZH]).

2.6 Von der Kammer zu beurteilen ist somit einzig das Begehren der Berufungsklägerin, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und das Ausweisungsgesuch abzuweisen.

3. Zur Berufung im Einzelnen

3.1 Die Vorinstanz erachtete den rechtlich relevanten Sachverhalt als erstellt und die Rechtslage als klar. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Kündigung nach Art. 257d OR seien erfüllt und das Mietverhältnis mit der Berufungsklägerin gültig per 31. Dezember 2018 aufgelöst worden. In Bezug auf den Gesuchsgegner 2 sei nicht dargetan worden, dass dieser ein dem Eigentumsrecht der Berufungsbeklagten vorgehendes Recht an der streitgegenständlichen Mietwohnung beanspruchen könne. Daher hiess sie das Ausweisungsbegehren vollumfänglich gut (vgl. act. 24 E. 3 S. 3 ff.).

Zu den Vorbringen der Berufungsklägerin führte die Vorinstanz aus, es sei zwar richtig, dass sie am 8. Oktober 2018 einen Zahlungsauftrag für den Mietzins des Monats Oktober 2018 ausgelöst habe. Da die Zahlung jedoch fehlgeschlagen sei, sei der Mietzins dem Konto der Berufungsbeklagten nie gutgeschrieben worden (vgl. a.a.O., E. 3.1 S. 4). Die angesetzte Zahlungsfrist sei dadurch nicht eingehalten worden. An der Verpflichtung eines Mieters, den Mietzins fristgerecht zu bezahlen, würden auch gesundheitliche Probleme nichts ändern (vgl. a.a.O., E. 3.2 S. 5).

Weiter sei die Kündigung nicht nichtig. Artikel 266n OR sehe nur für Ehegatten sowie eingetragene Partnerinnen oder Partner eine separate Zustellung vor. Weiteren Familienangehörigen sei die Zahlungsaufforderung mit der Kündigungsandrohung und die Kündigung nicht separat zuzustellen (vgl. a.a.O., E. 3.2 S. 5).

Den Einwand der Berufungsklägerin, sie befinde sich insbesondere hinsichtlich des Lärms seit Beginn der Sanierungsarbeiten in der Liegenschaft mit der Berufungsbeklagten im Streit, und es handle sich um eine missbräuchliche Rache Kündigung, weil diese nur ausgesprochen worden sei, weil sie Ansprüche aus dem Mietverhältnis geltend gemacht habe, verwarf die Vorinstanz mit dem Hinweis, die Berufungsbeklagte habe die Kündigung bereits durch ihre Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung vom 9. Oktober 2018 – und damit 19 Tage vor Beginn der Bauarbeiten und den anschliessenden Streitigkeiten über den

Baulärm – eingeleitet. Dieser chronologische Ablauf schliesse eine missbräuchliche Rache Kündigung – wie von der Berufungsklägerin geltend gemacht – aus (vgl. a.a.O., E. 2 S. 3 i.V.m. E. 3.2 S. 5 f.).

3.2.1 Die Berufungsklägerin beanstandet vorab im Allgemeinen, das Urteil sei einseitig, und die Vorinstanz habe nur die Behauptungen der Gegenseite gewürdigt. Die Vorinstanz habe sich nur auf die Gültigkeit der Kündigung beschränkt und habe die Hintergründe nicht beachtet (vgl. act. 25 S. 3). Nur die Gültigkeit der Kündigung zu beurteilen "sei nicht der ganze Fall". Dieser Fall sei nicht klar (vgl. a.a.O., S. 15).

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid bereits ausführte, gewährt das Gericht Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (vgl. act. 24 E. 3 S. 3). Die Vorinstanz prüfte, ob die Kündigung aufgrund des Sachverhalts – soweit er unbestritten oder sofort beweisbar war – und der Rechtslage gültig ist, und schloss deren Nichtigkeit mit der Begründung aus, es liege kein Formmangel vor und die Kündigung stelle keine missbräuchliche Rache Kündigung dar (vgl. a.a.O., E. 3.1 S. 3 f. und E. 3.2 S. 4 f.). Dabei ging die Vorinstanz auf die Einwände der Berufungsklägerin – wie aus der Zusammenfassung der Erwägungen hervorgeht (vgl. oben E. 3.1) – ein und setzte sich mit diesen auseinander. Was daran falsch sein soll und welche rechtlich relevanten Hintergründe die Vorinstanz bei ihrem Entscheid zu Unrecht nicht beachtet haben soll, führt die Berufungsklägerin nicht aus und ist auch nicht ersichtlich. Im Übrigen liegt es in der Natur der Sache, dass die Vorinstanz alle relevanten Sachverhaltsbehauptungen der Berufungsbeklagten würdigte, hatte sie doch zu prüfen, ob diese – wie behauptet – alle Vorschriften einhielt, um die Berufungsklägerin aus der Mietwohnung ausweisen zu lassen.

3.2.2 Zudem hält die Berufungsklägerin dafür, das Gericht habe einen "Spielraum in der Urteilsprechung" und verweist auf Art. 1 ff. ZGB. Es habe die Verhältnismässigkeit zu prüfen und Rechtsmissbrauch auszuschliessen (vgl. act. 25 S. 10).

Artikel 1 ZGB regelt, dass das Gesetz (bzw. die Gesetze) auf alle Rechtsfragen Anwendung findet, für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält, und dass nur dann, wenn dem Gesetz (auch durch Auslegung) keine Vorschrift entnommen werden kann, das Gericht nach Gewohnheitsrecht zu entscheiden habe und, wenn auch ein solches fehlt, nach der Regel, die es als Gesetzgeber aufstellen würde. Die von der Vorinstanz angewandten Gesetzesbestimmungen regeln die Voraussetzungen einer Ausweisung nach einer Kündigung zufolge Zahlungsrückstandes des Mieters und enthalten die Vorschriften hierfür. Raum, um anders als auf Ausweisung zu erkennen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind, hat das Gericht nicht. Das Gericht kann keine zusätzliche Voraussetzungen wie eine Verhältnismässigkeit neben den gesetzlichen aufstellen. Die gesetzlichen Vorschriften gelten für alle. Worin die Berufungsklägerin einen offenen Missbrauch eines Rechtes (seitens der Berufungsbeklagten) erkennen will, der keinen Rechtsschutz fände (vgl. Art. 2 Abs. 2 ZGB), ist ebenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr ist das Recht auch dann durchsetzbar, wenn die aus der Kündigung nach dem Zahlungsrückstand der Berufungsklägerin resultierenden Konsequenzen für sie (und ihren volljährigen Sohn) hart sein mögen.

3.2.3 Weiter macht die Berufungsklägerin wiederholt geltend, es handle sich um eine Familienwohnung. Dies sei so im Mietvertrag angegeben. Es entspreche nicht mehr der heutigen Zeit; eine alleinerziehende Mutter mit ihrem volljährigen Sohn sei auch eine Familie (vgl. act. 25 S. 6 f.).

Es ist ihr zwar darin zuzustimmen, dass die Wohnung im Mietvertrag als Familienwohnung bezeichnet wurde (vgl. act. 5/1). Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich die Mietwohnung mangels gelebter Ehe oder eingetragener Partnerschaft nicht als Familienwohnung qualifizieren lässt, die nur unter Einhaltung der Formvorschriften von Art. 266n OR wirksam gekündigt werden könnte. Diese Formvorschriften schützen einzig die Institutionen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft – unabhängig davon, ob das Ehepaar oder die eingetragenen Partner (minderjährige) Kinder haben (vgl. ZK OR-HIGI, 4. Aufl. 1995, Art. 266m-Art. 266n N 13 f.) –, weshalb nicht nur die Berufungsklägerin mit ihrem volljährigen Sohn davon nicht profitieren können, sondern namentlich auch unverheiratete

oder nicht in eingetragener Partnerschaft lebende Paare nicht; selbst solche nicht, die mit minderjährigen Kindern in einer Mietwohnung leben.

3.2.4 Die Berufungsklägerin beharrt auch in ihrer Beschwerde auf dem Standpunkt, es handle sich um eine Rachekündigung. Dies, weil die Kündigungsandrohung zwar kurz vor den Sanierungsarbeiten gekommen sei, diese Briefe mit Mahnung aber automatisch vom IT-System ausgedruckt und verschickt würden (vgl. act. 25 S. 3). Die Kündigung selber sei aber erst gekommen, als schon ein heftiger Konflikt am Laufen gewesen sei (vgl. a.a.O., S. 6). Ausserdem sei sie von der Verwaltung absichtlich im Glauben gelassen worden, es handle sich um die Novembermiete, weshalb eine Kündigung nichtig wäre (vgl. a.a.O., S. 3).

Wenn der Mieter seiner vertraglichen Hauptpflicht, Miete zu bezahlen, nicht ordnungsgemäss nachgekommen ist, lässt sich die Vermutung der blossen Rache als Kündigungsgrund kaum aufrecht erhalten. Der Zahlungsrückstand eines Mieters im Sinne von Art. 257d OR kann die Vermutung der Treuwidrigkeit bzw. der Missbräuchlichkeit der Kündigung des Vermieters zerstören (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 271a N 209 m.w.H.). Unbestrittenermassen befand sich die Berufungsklägerin im Zeitpunkt des Beginns der Sanierungsarbeiten bereits im Zahlungsverzug, und das auch im Zeitpunkt der Kündigung. Hinzu kommt, dass die Kündigung vor Beginn der Sanierungsarbeiten wegen des Zahlungsverzugs eingeleitet und von der Berufungsbeklagten denn auch stets mit Art. 257d OR begründet wurde (vgl. act. 1 S. 5 f. und act. 5/6). Im Übrigen bestritt die Berufungsklägerin nicht, drei weitere Monatsbetroffnisse (November 2018 bis und mit Januar 2019) nicht bezahlt zu haben (vgl. act. 1 Rz. 15 i.V.m. act. 5/5, act. 10, Prot. VI. S. 3 ff., act. 25). Eine Missbräuchlichkeit der Kündigung ist daher auszuschliessen.

Selbst wenn es die Novembermiete gewesen wäre, die Anlass für die Kündigung gegeben hätte, wäre keine Missbräuchlichkeit ersichtlich. Eine Kündigung wäre nicht bereits deshalb missbräuchlich bzw. nichtig, weil sie in zeitlicher Hinsicht der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Mietverhältnis folgte (vgl. ZK OR-HIGI, a.a.O., Art. 271a N 182).

3.2.5 Die Berufungsklägerin beanstandet auch, ihr (erwachsener) Sohn, der Gesuchsgegner 2, sei zu Unrecht in die Sache hineingezogen worden, und ihm seien zu Unrecht Kosten auferlegt worden. Ausserdem sei er nicht über die Gerichtskosten informiert worden, weshalb er keine Chance gehabt habe, "es sich zu überlegen" (vgl. etwa act. 25 S. 4 und S. 5).

Auf diese Vorbringen ist grundsätzlich nicht einzugehen, da die Berufungsklägerin ihren Sohn im Beschwerdeverfahren nicht vertritt und dieser selber kein Rechtsmittel gegen den Entscheid ergriffen hat. Immerhin ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner 2 die streitgegenständliche Mietwohnung unbestrittenermassen ebenfalls bewohnt (vgl. act. 24 E. 3.1) und der Berufungsbeklagten deshalb nichts anderes übrig blieb, als ihn ebenfalls in das gerichtliche Ausweisungsverfahren miteinzubeziehen bzw. aus der Mietwohnung ausweisen zu lassen, wenn sie über die in ihrem Eigentum stehende Mietwohnung verfügen wollte. Vor Vorinstanz hat sich im Übrigen der Gesuchsgegner 2 mit den Anträgen der Berufungsklägerin ausdrücklich einverstanden erklärt (act. 10). Und selbst wenn er dem widersprechend die Klage anerkannt hätte, hätten ihn Kosten- und Entschädigungsfolgen getroffen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es steht der Berufungsklägerin und dem Gesuchsgegner 2 aber frei, die Kostentragung untereinander einvernehmlich zu regeln, in dem beispielsweise die Berufungsklägerin intern sämtliche Kosten übernimmt.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und in Anbetracht des geringen Zeitaufwandes sowie der geringen Komplexität des Falls auf Fr. 300.– festzusetzen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. Januar 2019 (ER190003) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 25), sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem 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 liegt über Fr. 15'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: