

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E Pahud sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## **Beschluss vom 27. Juli 2023**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Juni 2023 (ER230089)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. A. \_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) mietete mit Untermietvertrag vom 14./15. Dezember 2022 von B. \_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte) die 3.5-Zimmerwohnung im 11. OG samt Keller zur Mitbenutzung in der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 4'700.00 (act. 4/1). Mit Schreiben vom 17. März 2023 mahnte die Berufungsbeklagte gegenüber dem Berufungskläger den Ausstand der Bruttomiete Januar bis März 2023 über total Fr. 14'100.00 ab, setzte ihm eine Frist von 30 Tagen zur Bezahlung des Ausstandes an und drohte im Falle der Zahlungssäumnis gestützt auf Art. 257d OR die Kündigung des Mietverhältnisses an (act. 4/4). Mit Schreiben vom 4. April 2023 zeigte die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger an, dass auch der Bruttomietzins April 2023 in der Höhe von Fr. 4'700.00 ausstehend sei, verbunden mit einer Zahlungsaufforderung und Kündigungsandrohung im Falle ausbleibender Zahlung. Betreffend die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung für die Mietzinse Januar bis und mit März 2023 verwies die Berufungsbeklagte auf ihr Schreiben vom 17. März 2023 und sie hielt fest, dass dieses uneingeschränkt Gültigkeit behalte (act. 4/9). Mit amtlich genehmigtem Formular vom 25. April 2023 kündigte die Berufungsbeklagte das Untermietverhältnis mit dem Berufungskläger per 31. Mai 2023 wegen Zahlungsrückstandes (Bruttomietzinse Januar, Februar und März 2023 gemäss Zahlungsaufforderung vom 17. März 2023) gemäss Art. 257d Abs. 2 OR (act. 4/10).

1.2. Mit Eingabe vom 1. Juni 2023 (Datum Poststempel) gelangte die Berufungsbeklagte an das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) und verlangte unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung des Berufungsklägers (act. 1 S. 2). Innert der mit vorinstanzlicher Verfügung vom 2. Juni 2023 angesetzten Frist erstattete der Berufungskläger die Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch (act. 5-10). Mit Urteil vom 21. Juni 2023 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten gut und sie verurteilte den Berufungskläger, die 3.5-Zimmerwohnung im 11. OG samt Kellerabteil an der

C.\_\_\_\_\_ -strasse ... in ... Zürich unverzüglich zu räumen und der Berufungsbe-  
klagten ordnungsgemäss, gereinigt und unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu  
übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall  
(act. 11 = act. 16 S. 6 f.).

2.

2.1. Gegen dieses Urteil erhob der Berufungskläger bei der Kammer mit Eingabe  
vom 7. Juli 2023 (Datum Eingang: 10. Juli 2023) rechtzeitig Berufung. Er stellt fol-  
gende Rechtsmittelanträge (act. 12b; act. 17 S. 3):

- I. Das Urteil vom 21.06.2023 sei aufzuheben und die Sache zur erneuten  
Beurteilung an das Bezirksgericht Zürich zurückzuweisen.
- II. Die Verfahrenskosten seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen.
- III. Es wird die Aufschiebende Wirkung beantragt.
- IV. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens, ein-  
schliesslich der Mehrwertsteuer von 7.7%, seien der Gesuchstellerin  
aufzuerlegen."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Mit Verfügung  
vom 19. Juli 2023 – noch vor Eintreffen der vorinstanzlichen Akten – trat die  
Kammer auf das Gesuch des Berufungsklägers um Erteilung der aufschiebenden  
Wirkung nicht ein. Es wurde festgehalten, dass der Berufung von Gesetzes we-  
gen aufschiebende Wirkung zukomme. Zudem wurde die Prozessleitung delegiert  
(act. 19). Mittlerweile liegen der Kammer die vorinstanzlichen Akten vor. Da sich  
die Berufung sogleich als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen),  
kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Berufungsbeklagten verzichtet  
werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihr ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid  
das Doppel der Berufungsschrift zuzustellen. Das Verfahren erweist sich als  
spruchreif.

3.

Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss)  
schriftlich und begründet einzureichen. Gemäss Art. 310 ZPO kann (a) die unrich-  
tige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gel-  
tend gemacht werden. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen  
der angefochtene Entscheid unrichtig ist und deshalb abgeändert werden muss

(Begründungslast). Die Berufung erhebende Partei muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen (ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar nur minimale Anforderungen gestellt. Es muss jedoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011). Neue Behauptungen und Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (vgl. Art. 317 ZPO).

4.

4.1. Die Vorinstanz legte in ihrem Entscheid die allgemeinen Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen sowie die Art. 253 OR, Art. 257d OR und Art. 266l Abs. 2 OR als rechtliche Grundlage für das vorliegende Ausweisungsverfahren zutreffend dar (vgl. act. 16 S. 3 Erw. 3. und S. 4 Erw. 5.1.-5.1.1.). Diese Erwägungen blieben zu Recht unangefochten, weshalb – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – darauf verwiesen werden kann.

4.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, es sei von einem unbestrittenen Sachverhalt auszugehen, nachdem der Berufungskläger die Sachdarstellung im Gesuch in seiner Stellungnahme lediglich pauschal bestritten habe resp. diese als bestreitbar bezeichnet habe. Die Parteien hätten demnach am 14./15. Dezember 2022 einen Untermietvertrag über die streitgegenständliche Wohnung geschlossen. Nachdem der Berufungskläger seit Mietbeginn keine Mietzinse bezahlt habe, habe die Berufungsbeklagte ihn mit Schreiben vom 17. März 2023 für ausstehende Mietzinszahlungen gemahnt und ihm eine dreissigtägige Frist zur Begleichung der Ausstände gesetzt, mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses gemäss Art. 257d OR bei unbenütztem Fristablauf. Mit Schreiben vom 23. März 2023 habe der Berufungskläger der Berufungsbeklagten einen Vergleichsvorschlag unterbreitet, worin er u.a. um ihre Verschwiegenheit ersucht habe. Ein Vergleich sei jedoch nie zustande gekommen. Mit Schreiben vom

4. April 2023 habe die Berufungsbeklagte den Berufungskläger deshalb erneut für ausstehende Mietzinszahlungen abgemahnt und eine dreissigtägige Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung angesetzt. Gleichzeitig habe sie festgehalten, dass sie dem Vergleichsvorschlag vom 23. März 2023 nicht zugestimmt habe. Nach unbenütztem Fristablauf habe die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger am 25. April 2023 unter Verwendung des amtlichen Formulars per 31. Mai 2023 gekündigt. Der Berufungskläger habe ihr das Mietobjekt dessen ungeachtet bis heute nicht ordnungsgemäss übergeben (act. 16 S. 3 f. Erw. 4.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Berufungsbeklagte habe mit der Zahlungsaufforderung vom 17. März 2023 und der Kündigung vom 25. April 2023 die Formen und Fristen von Art. 257d und Art. 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis gültig per 31. Mai 2023 aufgelöst, womit sich der Berufungskläger heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befinde (act. 16 S. 4 f. Erw. 5.1.2.). Zum Einwand des Berufungsklägers, die von der Berufungsbeklagten ins Recht gereichten Unterlagen seien aufgrund einer unter Verschwiegenheit liegenden Vereinbarung rechtlich nicht verwertbar, hielt die Vorinstanz fest, dass gemäss übereinstimmenden Ausführungen der Parteien kein Vergleich zwischen ihnen zustande gekommen sei. Ein solcher finde sich auch nicht in den Akten. Die diesbezüglich unsubstantiiert gebliebenen Ausführungen des Berufungsklägers würden sich als von vornherein haltlos erweisen (act. 16 S. 5 Erw. 5.1.3.). Schliesslich befand die Vorinstanz, der Einwand des Berufungsklägers, dass das Ausweisungsgesuch wegen des noch zu klärenden Kündigungsanfechtungsverfahrens abzuweisen sei, gehe fehl. Für das Vorliegen einer klaren Rechtslage sei es keine Voraussetzung, dass im Schlichtungsverfahren betreffend Kündigungsschutz bereits ein Entscheid ergangen sei. Auch wenn sich die Gültigkeit der Kündigung im Ausweisungsverfahren als eine Vorfrage stelle, sei Rechtsschutz in klaren Fällen zu gewähren, wenn wie vorliegend keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachdarstellungen bestünden und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheine (act. 16 S. 5 Erw. 5.1.4.).

4.3. Der Berufungskläger bringt in seiner Berufungsschrift vor, seiner Meinung nach seien die Voraussetzungen von Art. 257 ZPO nicht erfüllt, der Sachverhalt sei "bestreitbar" und die Rechtslage unklar. Er beantrage daher die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens gemäss ZPO. Der Berufungskläger macht geltend,

die von der Berufungsbeklagten vorgelegten Dokumente würden einer Verschwiegenheitsvereinbarung unterliegen und dürften daher nicht als Beweismittel verwendet werden. Der Berufungskläger äussert zudem seinen Verdacht, dass Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ möglicherweise seine anwaltlichen Pflichten missachtet habe, indem er vertrauliche Informationen ohne Zustimmung offengelegt habe (act. 17 S. 2). Der Berufungskläger führt zudem aus, er fechte das vorinstanzliche Urteil aufgrund klarer Verfahrensfehler in der Beweisführung und unvollständigen Ausführungen an. Es seien wesentliche Beweise und Argumente, die er während des Verfahrens vorgebracht habe, nicht hinreichend berücksichtigt worden. Die fehlende oder ungenügende Würdigung dieser Beweise habe zu einem unfairen und ungerechten Urteil geführt (act. 17 S. 2).

4.4. Die Ausführungen des Berufungsklägers, dass der Sachverhalt "bestreitbar" und die Rechtslage unklar sei, und die vorgelegten Dokumente aufgrund einer Verschwiegenheitsvereinbarung nicht verwertbar seien, stellen Wiederholungen des bereits vor Vorinstanz Vorgebrachten dar (act. 10 S. 4). Der Berufungskläger nimmt in seiner Berufung keinen Bezug auf die vorinstanzlichen Erwägungen dazu. Er setzt sich auch ansonsten überhaupt nicht mit den ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Er erhebt überdies bloss pauschale Rügen und führt nicht aus, inwiefern resp. in welchen Punkten der Sachverhalt "bestreitbar" sein soll, die Rechtslage unklar wäre, die Ausführungen unvollständig seien und klare Verfahrensfehler in der Beweisführung vorliegen sollen. Auch nennt er die Beweise nicht, die von der Vorinstanz nicht oder ungenügend gewürdigt worden wären. Damit genügt der Berufungskläger auch den für einen juristischen Laien geltenden Anforderungen an die Begründung der Berufung nicht. Auf die Berufung des Berufungsklägers ist daher nicht einzutreten (vgl. oben Erw. 3.).

5.

5.1. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung bei der Vorinstanz am 1. Juni 2023 ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei einem mo-

natlichen Mietzins von Fr. 4'700.00 (vgl. act. 4/1) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 28'200.00.

5.2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr beläuft sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG) im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend rechtfertigt es sich, die reduzierte Gebühr auf Fr. 900.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihm sind die Kosten aufzuerlegen. Der Berufungsbeklagten ist mangels erheblicher Umtriebe im zweitinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 17, sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht Audienz), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 28'200.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: