

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF230031-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## **Beschluss vom 7. Juli 2023**

in Sachen

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

gegen

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

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

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

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 28. April 2023 (ER230059)

### **Erwägungen:**

1. Per 1. April 1991 schlossen der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) und die Rechtsvorgängerin des Gesuchstellers und Beschwerdegegners (fortan Beschwerdegegner) einen Mietvertrag über einen Büroraum im 5. Obergeschoss der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich. Der Mietzins beträgt aktuell monatlich Fr. 298.– (act. 3/1-2). Auf Begehren des Beschwerdegegners vom 11. April 2023 verpflichtete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich den Beschwerdeführer mit Urteil vom 28. April 2023, das genannte Mietobjekt zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 15).

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde und beantragt einen Aufschub. Er bringt vor, die erstinstanzliche Richterin lic. iur. D. \_\_\_\_\_ sei befangen und habe deshalb in den Ausstand zu treten. Weiter verweist er auf ein am 18. März 2023 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Zürich eingeleitetes Schlichtungsverfahren und macht eine Verrechnungsforderung in der Höhe von Fr. 250'000.– für Software, Bibliothek, sechs Gemälde, Geschäftsakten, teure Kleider etc. geltend. Schliesslich beantragt er die Bestellung einer amtlichen Verteidigung (act. 16).

2. Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz (fristgemäss) schriftlich und begründet einzureichen. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und inwiefern er abgeändert werden soll (Begründungslast). Der Beschwerdeführer muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen; ein blosser Verweis auf die Vorakten genügt nicht (ZK ZPO-Freiburghaus/Afeldt, 3. A., Art. 321 N 13 ff.). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien 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 (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011).

3. Der Beschwerdeführer stellt verschiedene Anträge, ohne diese jedoch zu begründen. Mit dem verlangten Aufschub des angefochtenen Entscheides zielt er wohl auf die Einräumung einer längeren Auszugsfrist ab. Dabei setzt er sich mit den Erwägungen der Vorinstanz (gültige Kündigung infolge Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Formvorschriften) in keiner Weise auseinander. Insbesondere tut er nicht näher dar, inwiefern der Vorinstanz seiner Auffassung nach eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes vorzuwerfen wäre. Ebenso wenig geht der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis auf ein hängiges Schlichtungsverfahren auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz ein. Dasselbe gilt für seine geltend gemachte Verrechnungsforderung von Fr. 250'000.–, welche er nicht ansatzweise substantiiert. Die blosser Auflistung diverser Gegenstände genügt nicht zur hinreichenden Begründung einer Forderung. Unter diesen Umständen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4.a) Aber selbst wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, wäre sie abzuweisen. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO sowie zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs nach Art. 257d OR kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 15 S. 2 ff.). Diese erwog weiter zutreffend, dass die Kündigung frist- und formgerecht erfolgte: Mit Schreiben vom 11. Januar 2023 setzte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer eine 30-tägige Frist zur Begleichung der rückständigen Mietzinse für die Monate Oktober 2022 bis Januar 2023 von total Fr. 1'192.–, unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung innert 30 Tagen bei unbenutztem Ablauf (act. 3/3). Die Sendung wurde dem Beschwerdeführer am 17. Januar 2023 zugestellt (act. 3/4-5). Nach ungenutzt verstrichener Frist kündigte der Beschwerdegegner das Mietverhältnis am 20. Februar 2023 unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars per 31. März 2023 (act. 3/7). Die Zustellung an den Beschwerdeführer erfolgte am 28. Februar 2023 (act. 3/8-9). Die 30-tägige Kündigungsfrist ist damit gewahrt.

Zwar überwies der Beschwerdeführer am 21. März 2023 den Betrag von Fr. 900.– und am 3. April 2023 nochmals Fr. 888.– an den Beschwerdegegner

(act. 3/6, act. 3/10-11). Diese Zahlungen erfolgten aber nach Ablauf der angesetzten Zahlungsfrist von 30 Tagen und stehen somit einer gültigen Zahlungsverzugs-kündigung nicht entgegen. Die Liegenschaftenverwaltung hielt denn auch ausdrücklich fest, dass trotz der Zahlungseingänge an der ausgesprochenen Kündigung vom 20. Februar 2023 festgehalten werde und der Beschwerdeführer das Mietobjekt spätestens am 3. April 2023, 13.30 Uhr, zurückzugeben habe (act. 3/10-11). Dass das Mietverhältnis offenbar bereits am 28. November 2022 mit Wirkung per 31. Dezember 2022 aufgelöst worden war, unter Berücksichtigung der langjährigen Mietdauer und der in Aussicht gestellten Rückgabe der Mietsache bis 31. März 2023 aber auf die Durchsetzung der Kündigung verzichtet wurde, steht einer erneuten – und diesem Verfahren zugrunde liegenden – Kündigung nicht entgegen (act. 1 Rz 8). Ein Aufschub bzw. eine Erstreckung des Mietverhältnisses ist bei einer Kündigung wegen Zahlungsrückstandes ausgeschlossen (Art. 272 Abs. 1 lit. a OR).

b) Auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf das am 18. März 2023 eingeleitete Schlichtungsverfahren ist unbehelflich (act. 16 Ziff. 2). So hielt bereits die Vorinstanz zutreffend fest, dass im summarischen Ausweisungsverfahren die Frage der Gültigkeit der Kündigung als Vorfrage mit eingeschränkter Kognition zu prüfen ist (act. 15 S. 5). Das vom Beschwerdeführer eingeleitete Schlichtungsverfahren hindert das Ausweisungsgericht somit nicht, dem Begehren um Ausweisung bei liquiden Verhältnissen stattzugeben. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich der vom Beschwerdeführer beantragte Beizug der Schlichtungsakten.

c) Die vom Beschwerdeführer verrechneten Fr. 250'000.– für Inventar, Geschäftsakten, teure Kleider etc. blieben wie bereits dargelegt gänzlich unsubstantiiert und sind bereits aus diesem Grund nicht weiter zu berücksichtigen (act. 16 Ziff. 4). Im Übrigen bleibt unklar, womit er verrechnen will. Will er dadurch seinen Zahlungsrückstand tilgen, hätte er innert der gesetzlichen Zahlungsfrist von Art. 257d OR eine Verrechnungserklärung abgeben müssen. Eine verspätete Verrechnung vermag weder am damals relevanten Ausstand noch an der mittels ausserordentlichen Kündigung bewirkten Auflösung des Mietverhältnisses etwas zu ändern (SVIT-Kommentar, 4. A., Art. 257d OR N 20). Der Beschwerdeführer

macht nicht geltend, innerhalb der vom Beschwerdegegner angesetzten Frist eine gültige Verrechnungseinrede erhoben zu haben. Ebenso wenig ergibt sich solches aus den Akten. Die erst im Ausweisungsverfahren abgegebenen Erklärungen (act. 9 und 16) sind verspätet und können die ausserordentliche Kündigung nicht mehr verhindern.

Sollte der Beschwerdeführer gar keine Verrechnung geltend machen, sondern selbständige Gegenansprüche in der Höhe von Fr. 250'000.– erheben wollen, so ist dies nicht Gegenstand des Ausweisungsverfahrens. Hierfür wäre ein Forderungsprozess gemäss Zivilprozessordnung anzuheben, welcher mit einem Schlichtungsgesuch beim zuständigen Friedensrichteramt einzuleiten wäre. Anzumerken ist aber, dass die Forderung wie erwogen bisher nicht hinreichend begründet ist. Ein Begehren muss so bestimmt und bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten beziffert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils erhoben und ohne Weiterungen vollstreckt werden kann (ZK ZPO-Leuenberger, 3. A., Art. 221 N 28).

d) Demzufolge hält sich der Beschwerdeführer nach der auf den 31. März 2023 rechtmässig ausgesprochenen Kündigung gegenwärtig ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf. Der Ausweisungsbefehl wurde somit zu Recht erteilt.

5. Der Beschwerdeführer wirft der Vorderrichterin Befangenheit vor und verlangt die Beurteilung durch einen anderen Bezirksrichter (act. 16 Ziff. 1). Die Zivilprozessordnung überlässt die Regelung der funktionellen Zuständigkeit für den Ausstandsentscheid der kantonalen Gerichtsorganisation (Art. 3 ZPO; ZK ZPO-Wullschleger, 3. A., Art. 50 N 1). Das Ablehnungsbegehren richtet sich gegen ein Mitglied des Bezirksgerichts Zürich, weshalb nach § 127 lit. c GOG Letzteres dafür zuständig ist. Die interne Zuständigkeit richtet sich nach der Geschäftsordnung des betreffenden Gerichtes. Der Beschwerdeführer hätte sein Begehren demnach ans Bezirksgericht Zürich richten müssen; mangels Zuständigkeit ist darauf nicht einzutreten.

Will eine Partei eine Gerichtsperson ablehnen, hat sie beim zuständigen Gericht unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Aus-

standsgrund Kenntnis erhalten hat. Dabei sind die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft zu machen (Art. 49 ZPO). Der Beschwerdeführer nennt weder einen der in Art. 47 Abs. 1 ZPO statuierten Ausstandsgründe noch legt er seine Bedenken gegen die Vorderrichterin dar. Da sein Gesuch somit unbegründet blieb, ist von einer Weiterleitung an das Bezirksgericht Zürich abzusehen.

6.a) Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Beschwerdeführer beantragt eine "amtliche Verteidigung" (act. 16 Ziff. 5). Es obliegt grundsätzlich den Parteien, einen Rechtsvertreter zu beauftragen. Wenn die betroffenen Personen nicht über die erforderlichen Mittel zur Prozessführung verfügen und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO), kann das Gericht auf Antrag die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten und Bestellung eines unentgeltlichen Vertreters) bewilligen. Die genannten Voraussetzungen, insbesondere die Angaben zu den finanziellen Verhältnissen, sind vom Gesuchsteller konkret und umfassend darzulegen. Zuzufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde wäre vorliegend ein solches Gesuch – wollte der Beschwerdeführer denn eines stellen – abzuweisen (Art. 117 ZPO).

Die Kammer ist sodann nicht gehalten, dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Rechtsvertretung zu bestellen oder ihm den Beizug einer solchen nahe zu legen. Unvermögen seitens einer Partei darf nicht leichtthin angenommen werden und liegt insbesondere nicht schon dann vor, wenn die gerichtlichen Eingaben von Laien verfasst sind und entsprechend lückenhaft oder unbeholfen erscheinen (BGer 6B\_355/2008 vom 15. Januar 2009 E. 3.2; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, 3. A., Art. 69 N 4 f. m.w.H.). Wie die Akten zeigen, ist der Beschwerdeführer durchaus in der Lage, innert Frist die notwendigen Schritte zu unternehmen und seine Anliegen zum Ausdruck zu bringen.

b) Mangels Umtrieben ist dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zuzusprechen.

7. Im erwähnten Schlichtungsverfahren beantragte der Beschwerdeführer offenbar eine Erstreckung des Mietverhältnisses bis Ende 2023. Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren ersucht er wie gesehen um einen "Aufschub" (act. 16 Ziff. 2 und 6). Somit geht es ihm nicht in erster Linie um die Gültigkeit der Kündigung, sondern um eine Verlängerung der Auszugsfrist, weshalb es sich rechtfertigt, die Streitwertberechnung ohne Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR vorzunehmen. Im Ausweisungsverfahren bemisst sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich noch nicht über das Objekt verfügen kann. Praxisgemäss ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (BGE 144 III 346 E. 1.2.1; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 298.– (act. 3/1-2) ergibt sich damit ein Streitwert von Fr. 1'788.–. In Anwendung von §§ 2, 4, 8 Abs. 1, 10 und 12 GebV ist die Entsch eidgebü hr auf Fr. 300.– festzusetzen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entsch eidgebü hr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdefü hrer auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 16 sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenüt ztem 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'788.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: