

SZ_GERICHTE ZK2 2019 11 vom 8. Juli 2019

SZ Gerichte, 2019-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_ZK2_2019_11

FR: SZ_GERICHTE ZK2 2019 11 du 8 juillet 2019

IT: SZ_GERICHTE ZK2 2019 11 del 8 luglio 2019

Regeste

Ausweisung (Miete) | Rechtsschutz in klaren Fällen

Erwägungen

E. 1

Der Einzelrichter am Bezirksgericht March befahl der Gesuchsgegnerin im summarischen (Erkenntnis-)Verfahren des klaren Rechts (Art. 248 lit. a und Art. 257 ZPO; § 31 Abs. 2 lit. d JG) am 26. Februar 2019, näher bezeichnete Liegenschaften bis spätestens zwei Monate nach Rechtskraft des Befehls zu verlassen, zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss samt Schlüs- sel zu übergeben (Dispositivziff. 1). Für den Fall der Nichtbefolgung des Be- fehls räumte er der Gesuchstellerin die Möglichkeit der Zuhilfenahme der Poli- zei und der Ersatzvornahme auf Kosten und Gefahr der Gesuchsgegnerin ein (Ziff. 2). Mit rechtzeitiger Berufung beantragt die Gesuchsgegnerin, diesen Entscheid aufzuheben und auf das Gesuch nicht einzutreten. Die Gesuchstel- lerin verlangt, die Berufung vollumfänglich abzuweisen (KG-act. 7). Die Par- teien haben in einem zweiten Schriftenwechsel repliziert bzw. dupliziert und an ihren Anträgen festgehalten (KG-act. 11 und 13). Die Berufungsführerin nahm nochmals am 11. Juni 2019 Stellung (KG-act. 17).

E. 2

Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 1 und 3 ZPO). a) Der Vorderrichter erachtete es als sofort bewiesen, dass die Berufungs- führerin das zufolge unbestrittenen Mietzahlungsrückstands versandte Ein- schreiben der Berufungsgegnerin mit der im Sinne von Art. 257d OR ange- setzten Zahlungsfrist und angedrohten Kündigung nicht innert der Abholfrist abholte. Mithin gelte dieses Schreiben am 22. September 2018 als zugestellt. Die angesetzte Zahlungsfrist sei damit spätestens am 23. Oktober 2018 abge- laufen und die am 25. Oktober 2018 ausgesprochene Kündigung gültig, wes- halb angesichts der nicht bestrittenen Nichtrückgabe der Mietsache die Vor- aussetzungen für eine Ausweisung erfüllt seien.

Kantonsgericht Schwyz 3 b) Nebst einer Verletzung von Art. 257 ZPO, weil die Vorinstanz die Vor- aussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen falsch beurteilt habe (dazu vgl. unten E. 4), rügt die Berufungsführerin die Verletzung von Art. 152 Abs. 1 ZPO und Art. 53 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 29 Abs. 2 BV. Konkret bestreitet sie, je eine Abholungseinladung für das die Zahlung for- dernde und die Kündigung androhende Einschreiben der Berufungsgegnerin erhalten zu haben und behauptet, der Vorderrichter habe ihr Recht auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) und damit das rechtliche Gehör verletzt,

da er ihren, in der Replik als Zeuge offerierten Geschäftsführer nicht befragt habe. Der Zeuge sei im vorliegenden Verfahren die einzige Person, die gesicherte Auskunft erteilen könne, dass sich keine Abholungseinladung im Postfach befunden habe, da er das Postfach im relevanten Zeitraum täglich geleert habe. Zudem seien ansonsten sämtliche Einschreiben jeweils abgeholt worden. Mit diesen Ausführungen setzt sich die Berufungsführerin indes nicht mit der Eventualbe- gründung des Vorderrichters auseinander, wonach die Befragung des Zeugen zufolge seiner Interessenslage als leitender Angestellter der Berufungsführerin ungeeignet sei (vgl. angef. Entscheid S. 7 f.). Mithin unterlässt es die Beru- fungsführerin sich mit allen selbständigen Begründungen auseinanderzuset- zen (dazu Reetz/Theiler in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommen- tar, 3. A. 2016, Art. 311 ZPO N 36 mit Hinweisen). Insoweit erweist sich die Berufung als im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO unzureichend begründet und ist auf die Rügen der Verletzung des Rechts auf Beweis und des rechtlichen Gehörs nicht einzutreten (eventualiter sogleich E. 3).

E. 3

Jede Partei hat das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und frist- gerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt (Art. 152 Abs. 1 ZPO). Dieses Recht auf Beweis setzt neben der form- und fristgerechten Beantra- gung (dazu unten lit. a) mithin die Tauglichkeit des angebotenen Beweismit- tels voraus (dazu unten lit. b, vgl. auch Guyan, BSK, 3. A. 2017, Art. 152 ZPO N 2; Baumgartner/Dolge/Markus/Spühler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. A. 2019, § 44 N 85 f. mit Hinweisen).

Kantonsgericht Schwyz 4 a) In der erstinstanzlichen Gesuchsantwort (Vi-act. 6) machte die Beru- fungsführerin geltend, sie hätte das Einschreiben der Berufungsgegnerin wie andere dokumentierte Sendungen (BB 9 und 11-16) abgeholt, wäre die Abho- lungseinladung korrekt im Postfach hinterlegt worden. Nach dem ersten Schriftenwechsel machte die Berufungsgegnerin in der grundsätzlich nicht vorgesehenen (dazu Hofmann, BSK, 3. A. 2017, Art. 257 ZPO N 23b) und daher vom Vorderrichter freigestellten (Vi-act. 7) Replik geltend, die in der Gesuchsantwort dokumentierten Abholungen bewiesen auf keine Art und Weise, dass die Abholungseinladung vom 15. September 2018 der Beru- fungsführerin nicht ins Postfach gelegt worden sei. Weiter hielt sie es für irre- levant, aus welchen Gründen das Postfach nach dem 15. September 2018 nicht geleert worden sei (Vi-act. 8 II./2. f.). Daraufhin offerierte die Berufungs- führerin ihren Zeugen in der Duplik zum Beweis, dass ihr Postfach nach dem 15. September 2018 geleert worden sei und keine Abholungseinladung vorge- funden wurde (Vi-act. 12 III./6.). Da sie den Zugang der Abholungseinladung bereits in der Gesuchsantwort thematisierte, offerierte sie den Zeugen in der Duplik unentschuldig verspätet, mithin nicht form- und fristgerecht (vgl. dazu Sutter-Somm/Lötscher in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommen- tar, 3. A. 2016, Art. 257 ZPO N 20 f.), wie dies die Geltendmachung des Rechts auf Beweis voraussetzt. Auch das Bundesgericht stellte in dem von der Berufungsführerin erwähnten Entscheid fest, im summarischen Verfahren dürfe sich keine Partei darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhand- lung anordnet und liess die Frage ausdrücklich offen, wie zu verfahren ist, wenn das Gericht einen zweiten Schriftenwechsel anordnet (BGE 144 III 120 E. 2.2), was vorliegend gar nicht der Fall war, da der Vorderrichter der Beru- fungsgegnerin eine Replik freistellte. b) Die Tauglichkeit des offerierten Zeugenbeweises verneinte der Vorder- richter auch unabhängig von der Frage des Aktenschlusses (vgl. vorstehend lit. a), was abgesehen davon, dass sich die Berufungsführerin mit den ent-

Kantonsgericht Schwyz 5 sprechenden Erwägungen des angefochtenen Entscheids nicht auseinander- setzt (vgl. oben E. 2.b), nicht zu beanstanden ist. Zwar mag der angebotene Zeuge zum Beweis, ob die Abholeinladung in das Postfach der Berufungsführerin gelegt worden ist, an sich nicht untauglich sein, wenn er das Fach, wie von der Berufungsführerin behauptet, in der fraglichen Zeit tatsächlich täglich geleert haben soll. Selbst wenn er das tat, vermöchte seine allfällige Aussage, keine Abholungseinladung im geleerten Postfach der Berufungsführerin vorgefunden zu haben, jedoch unabhängig von deren Glaubhaftigkeit und der Beweismittelbeschränkung im summarischen Verfahren um klares Recht die von der Berufungsgegnerin mit postalischer Sendungsverfolgung (KB 6) sofort bewiesene Vermutungsgrundlage, dass die eingeschriebene mit einer Zahlungsaufforderung verbundene Kündigungsandrohung (KB 5) zur Abholung anvisiert worden ist, nicht zu erschüttern. Abgesehen von der vom Vorderrichter zutreffend angeführten starken Anscheins der Befangenheit des Zeugen stellte dessen Aussage, keine Abholungseinladung vom 15. September 2018 vorgefunden zu haben, noch kein hinlängliches Indiz dafür, dass die Post im konkreten Fall einen Fehler gemacht haben könnte. Eine entsprechende Erinnerung hinsichtlich eines Nichtereignisses in einem bestimmten Zeitraum wäre zu fragil. In antizipierter Beweiswürdigung durfte daher der Vorderrichter auf die Befragung des Zeugen verzichten (vgl. Hofmann, a.a.O., Art. 257 ZPO N 10a), zumal in vorliegendem Fall nicht ersichtlich ist, inwiefern ein Richter selbst in einem einlässlichen Verfahren die Frage des Zugangs der Abholungseinladung anders entscheiden könnte, ohne die in der Rechtsprechung und Lehre anerkannte Empfangstheorie ad absurdum zu führen und entsprechend jedem Schuldner möglichen Schutzbehauptungen „Tür und Angel zu öffnen“.

E. 4

Grundsätzlich ist bei der Beurteilung einer Kündigung nach Art. 257d OR weder ein unbestimmter Rechtsbegriff auszulegen noch Ermessen auszuüben und sind die Voraussetzungen durch Urkunden nachweisbar (vgl. dazu Bachofner, Die Mieterausweisung, 2019, N 465). Soweit die Berufungsführerin

Kantonsgericht Schwyz 6 vorliegend den Beweis des Zuganges der schriftlichen Kündigungsandrohung durch den postalischen Zustellungsnachweis als nicht erbracht hält, weil sie nicht zweifellos sicher durch die Post korrekt avisiert worden sei, bleibt auf Folgendes hinzuweisen: a) Ist bei eingeschriebenen Postsendungen – infolge Unmöglichkeit der direkten Übergabe – eine Abholungseinladung auszustellen, ist davon auszugehen, dass der oder die Postangestellte den "Avis" ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers lege und das Zustellungsdatum korrekt registrierte. Insoweit handelt es sich um eine natürliche Vermutung. Diese dient der Beweiserleichterung, hat aber keine Umkehr der Beweislast zur Folge. Die aus ihr gezogenen Schlüsse stellen grundsätzlich eine Beweiswürdigung dar. Die natürliche Vermutung ist damit letztlich eine Erscheinungsform des Indizienbeweises. Sie kann durch den Gegenbeweis umgestossen werden. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird beziehungsweise Zweifel an dessen Richtigkeit begründet werden (BGer 5A_98/2011 vom 3. März 2011 E. 2.3 mit Hinweisen). Die – Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO analoge – Fiktion der sog. eingeschränkten Empfangstheorie (dazu vgl. BGE 140 III 244 = Pra 2014 Nr. 95 E. 5.1), wonach nach Ablauf der siebentägigen Frist die Zahlungsfristsetzung als zugestellt gilt, beruht auf Gründen der Rechtssicherheit (vgl. Hulliger/Heinrich, CHK, 3. A. 2016, Art. 257d OR N

7; in diesem Sinne auch zum Zweck von Art. 257 ZPO vgl. Droese, ZBJV 2019, S. 230 f.).

b) Die Berufungsführerin zeigt keine Anhaltspunkte auf, welche die mutmassliche Behauptung ihres Geschäftsführers, die Einladung vom 15. September 2018 zur Abholung des Einschreibens der Berufungsgegnerin im Postfach nicht erhalten zu haben, stützen und eine Glaubhaftigkeit verleihen könnte, welche ihr den Charakter einer jedem Schuldner möglichen Schutzbehauptung rauben würde. Namentlich macht sie keine konkreten Anzeichen dafür geltend, dass die Postzustellung in diesem Fall nicht funktionierte. Zu einer

Kantonsgericht Schwyz 7 solchen Annahme geben Belege darüber, dass ihr üblicherweise Einschreiben von Behörden mit Abholungseinladungen der Post zugänglich gemacht werden können, keinen Anlass. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Vorderrichter keine Zweifel an der Richtigkeit der natürlichen Vermutung hegte bzw. es aufgrund des postalischen Nachweises als sofort bewiesen hielt, dass die mit der Zahlungsaufforderung verbundene Kündigungsandrohung der Berufungsgegnerin via postalische Abholungseinladung in den Machtbereich der Berufungsführerin gelangte, und es damit als klar erachtete, dass die Kündigung der Berufungsgegnerin gültig sei.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.