

# **ZH\_OBERGERICHT LF130028 vom 11. Juni 2013**

ZH Obergericht, 2013-06-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF130028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF130028)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF130028 du 11 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LF130028 del 11 giugno 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beklagte mietete mit Vertrag vom 15. November 1993 von der Klä- gerin eine überdachte Fläche und Aussenabstellflächen an der ... [Adresse] in D.\_\_\_\_\_ zur Führung einer Autospenglerei und Spritzwerkstatt. Dieser Mietver- trag wurde per 1. April 2004 durch einen neu abgeschlossen Mietvertrag ersetzt. Dieses Mietverhältnis wurde von der Klägerin mit amtlich genehmigtem Formular vom 19. Dezember 2007 per 31. März 2009 gültig gekündigt und gerichtlich erst- mals bis zum 30. Juni 2011 erstreckt (BGer 4A\_62/2010, Urteil vom 13. April 2010, act. 4/4 S. 1 f. und S. 15). Am 28. April 2011 einigten sich die Par- teien aussergerichtlich auf eine zweite, letzte Erstreckung bis zum 31. Dezember 2012 (act. 4/5).

- 4 -

### **E. 1.2**

Mit Klage vom 4. Februar 2013 gelangte die Klägerin an das Einzelge- richt des Bezirksgerichtes Dielsdorf und verlangte gestützt auf Art. 641 ZGB im summarischen Verfahren unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Auswei- sung der Beklagte (act. 1). Unter dem 11. März 2013 erstattete die Beklagte die Klageantwort (act. 10). Hierzu nahm die Klägerin mit Schriftsatz vom 21. März 2013 Stellung (act. 14). Mit Urteil vom 27. März 2013 hiess das Einzel- gericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf das Ausweisungsbegehren gut (act. 15 = act. 18).

### **E. 1.3**

Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte mit Eingabe vom 22. April 2013 rechtzeitig Berufung an die Kammer mit dem eingangs erwähnten Rechtsbegehren (act. 17). In der Folge wurden die Akten der Vorinstanz beigezo- gen (act. 1-15). Mit Präsidialverfügung vom 2. Mai 2013 wurde der Beklagten Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 21). Nachdem dieser Kostenvorschuss geleistet worden war (act. 23), wurde der Klägerin mit Verfügung vom 24. Mai 2013 Frist zur Erstattung der Berufungs- antwort angesetzt (act. 24). Die Berufungsantwort ging rechtzeitig am 29. Mai 2013 bei der Kammer ein (act. 26). Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung. Die Berufungsantwort wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zu- gestellt (act. 27). Die Sache erweist sich als spruchreif.

### **E. 2.1**

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begrün- dungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des

Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren 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).

- 5 - Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beklagte ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

## **E. 2.2**

Die Beklagte rügt im Berufungsverfahren zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie habe im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit gehabt, zur Eingabe der Klägerin vom 21. März 2013 Stellung zu nehmen (act. 17 S. 5 und S. 7). Diese Stellungnahme holt sie deshalb im Berufungsverfahren nach (act. 17 S. 5-7). Dagegen remonstriert die Klägerin nicht (act. 26 S. 4).

### **E. 2.2.1**

Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO statuieren den Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. Danach kommt den Parteien unter anderem das Recht zu, sich zu den Vorbringen des Gegners zu äussern. Nach der Rechtsprechung des EGMR und der mittlerweile gefestigten bundesgerichtlichen Praxis bedeutet das, dass einer Partei jede Eingabe der Gegenpartei oder Vernehmlassung zur Kenntnis zu bringen und ihr Gelegenheit zu geben ist, sich dazu äussern zu können; unabhängig davon, ob die Eingabe neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält (anstatt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.3.1 und E. 2.6 erster Absatz). Das Gericht ist allerdings nicht gehalten, die Partei förmlich zur Stellungnahme aufzufordern. Vielmehr hat die Partei, der eine Vernehmlassung oder eine Rechtsmittelantwort zur blossen Kenntnisnahme übermittelt wurde, nach Treu und Glauben unverzüglich zu reagieren, wenn sie sich nochmals zur Sache äussern will (BGer, 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012 mit Hinweis auf BGE 133 I 98 E. 2.2, BGE 133 I 100 E. 4.8 und BGE 132 I 42 E. 3.3).

### **E. 2.2.2**

Den Akten kann nicht entnommen werden, dass die Vorinstanz die Stellungnahme der Klägerin vom 21. März 2013 (act. 14) der Beklagten vor Erlass des Urteils zugestellt hat. Der Beklagten war es also nicht möglich, sich dazu zu äussern, weshalb ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde. Der angefochtene Entscheid leidet an einem gravierenden Mangel.

### **E. 2.2.3**

Auch ein solcher (schwerer) Mangel kann ausnahmsweise geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer

- 6 - Rechtsmittelinstanz zu äussern, die dieselbe Kognition hat, und wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (anstatt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Die Kammer verfügt im Berufungsverfahren über eine umfassende Kognition (vgl. E. 2.1 vorstehend), weshalb die Heilung des genannten Mangels durch die Kammer möglich und angezeigt ist. Die Ausführungen der Beklagten zur genannten Stellungnahme der Klägerin vom 21.

März 2013 sind also zu beachten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Es wird im Nachfolgenden auf sie eingegangen, soweit sie für den vorliegenden Entscheid erheblich sind.

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz begründete ihren Ausweisungsentscheid mit dem Umstand, dass das Mietverhältnis zwischen den Parteien nach dem klaren Wortlaut der Vereinbarung vom 30. April 2011 letztmalig bis zum 31. Dezember 2012 erstreckt worden sei und sich die Beklagte nach wie vor ohne Berechtigung in den Räumlichkeiten befinde (act. 20 S. 4 f.). Sie erwog, die Beklagte wende dagegen zwar ein, es bestehe zwischen den Parteien eine mündliche Vereinbarung über die Fortführung des Mietverhältnisses. Diese Einwendung stütze sie aber hauptsächlich auf Zeugenaussagen, welche für dieses Verfahren als Beweismittel nicht vorgesehen seien. Zudem werde die Behauptung durch die Akten in keinerlei Hinsicht gestützt. Aus der eingereichten E-Mail-Korrespondenz gehe lediglich hervor, dass die Klägerin bemüht gewesen sei, in Zusammenarbeit mit der Beklagten eine "gemeinschaftliche Lösung für ihr Raumproblem ab Anfang Januar 2013" zu finden. Diese Anstrengungen seien für das vorliegende Verfahren aber nicht massgeblich. Die Beklagte bleibe den rechtsgenügenden Nachweis ihrer Einwendung schuldig (act. 20 S. 4). Es würden zudem keine Anhaltspunkte dafür bestehen, das Verhalten der Klägerin als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren (act. 20 S. 5).

### **E. 3.2**

Die Beklagte bringt im Berufungsverfahren dagegen vor, die Vorinstanz habe Recht verletzt (Art. 257 ZPO), indem sie von ihr verlange, dass sie den Beweis für ihre Behauptungen erbringe. Beim Rechtsschutz in klaren Fällen habe

- 7 - die gesuchstellende Partei den vollen Beweis zu erbringen, und zwar auch für rechtshemmende und rechtsaufhebende Tatsachen. Für diese Tatsachen falle der gesuchsgegnerischen Partei lediglich die Behauptungslast zu, an welche zudem tiefe Anforderungen gestellt würden. Es genüge, wenn damit gewisse Zweifel aufgebracht würden und die Behauptungen nicht haltlos seien. Sie führt sodann zusammengefasst aus, sie habe ihre Einwendungen im Detail vorgebracht. Zudem seien Ort und Zeit des Treffens, anlässlich welchem die mündliche Vereinbarung getroffen worden sei, von der Klägerin anerkannt worden. Die Klägerin habe ihre Ausführungen lediglich bestritten, nicht aber den Beweis für deren Nichtbestand erbracht, weshalb der Sachverhalt illiquide und auf das Ausweisungsbegehren nicht einzutreten sei (act. 17 S. 3 f. und S. 8 ff.). Im Übrigen schildert die Beklagte in Wiederholung der bereits vor Vorinstanz gemachten Ausführungen den Sachverhalt und hält eventualiter dafür, das Verhalten der Klägerin sei zumindest rechtsmissbräuchlich. Auf Grund des Verhaltens der Klägerin habe sie auf die Fortführung des Mietverhältnisses vertrauen dürfen. Das Ausweisungsbegehren verstosse gegen Treu und Glauben (act. 10 S. 7 und act. 17 S. 12).

### **E. 3.3**

Die Klägerin stellt sich in der Berufungsantwort mit der Vorinstanz auf den Standpunkt, die Einwendungen der Beklagten seien "nicht glaubhaft". Sie seien substantiiert bestritten worden und sie seien urkundlich durch nichts belegt, weshalb sie als blosser Schutzbehauptungen erscheinen würden. Vielmehr seien die Vorbringen der Beklagten durch die eingereichte E-Mail-Korrespondenz widerlegt, weil nur eine gemeinschaftliche Lösung gefunden werden sollte (act. 26 S. 3 ff.). Auch die Einrede der Rechtsmissbräuchlichkeit sei durch nichts begründet, weil sie lediglich auf die bestrittene

Sachverhaltsdarstellung der Beklagten abstelle (act. 26 S. 6).

#### **E. 4.1**

Das Gesetz gewährt den Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn (a) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und (b) die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kann der Rechtsschutz nicht gewährt werden, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Der Beklagten ist zuzustimmen, dass dementsprechend die gesuchstellende Partei die

- 8 - Beweislast für einen bestrittenen Sachverhalt trägt. Das gilt auch für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen (vgl. ISA AK MEI ER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 375). Dabei genügt blosses Glaubhaftmachen nicht. Die gesuchstellende Partei hat den vollen Beweis zu erbringen und für klare Verhältnisse zu sorgen (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl. 2013, Art. 257 N 6 f.). Ein voller bzw. strikter Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist bzw. wenn allfällige Zweifel unerheblich erscheinen (BGer, 4C.332/2002 vom 8. Juli 2003, E. 3). Es ist daher – dies entgegen der Ansicht der Beklagten – ohne Relevanz, welche konkreten Anforderungen an die Einwendungen der gesuchsgegnerischen Partei zu stellen sind; ob Einwendungen glaubhaft gemacht werden müssen oder ob die substantiierte und schlüssige Behauptung genügt. Nach der Praxis der Kammer und in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügen bereits geringfügige Zweifel am von der gesuchstellenden Partei vorgebrachten Sachverhalt, um einen Nichteintretensentscheid zu fällen. Nicht offensichtlich haltlose Argumente, die von der gesuchstellenden Partei nicht sofort entkräftet werden können, müssen demnach zu einem Nichteintreten wegen Illiquidität führen (vgl. zum Ganzen: BGer, 4A\_273/2012 vom 30. Oktober 2012, E. 5.1.1; ZR 110 (2011) Nr. 54 S. 172 f.). Daraus erhellt, dass die Einwendung der Beklagten, namentlich das (Weiter-)Bestehen eines Mietverhältnisses bis zum 31. März 2014, Illiquidität des Sachverhaltes bedeutet und bei der Vorinstanz zu einem Nichteintretensentscheid hätte führen müssen, sofern sie sich nicht als offensichtlich haltlos erwiesen hätte oder von der Klägerin vollständig entkräftet worden wäre.

#### **E. 4.2**

Die Beklagte stützte ihre Einwendung bei der Vorinstanz auf eine mündliche Vereinbarung, welche zwischen den Parteien anlässlich einer Besprechung am 30. August 2012 geschlossen worden sei. Man habe sich darauf geeinigt das Mietverhältnis in der heutigen Lagerhalle oder in einem benachbarten, ebenfalls im Eigentum der Klägerin stehenden Gebäude, weiterzuführen. Massgebend für die Benutzung des benachbarten Gebäudes sei die Frage der Machbarkeit gewesen, Spritzkabinen zu stellen und einen Kamin einzubauen. Diese

- 9 - Ausführungen untermauerte sie mit dem Umstand, dass an der genannten Besprechung eine dritte, von den Parteien unabhängige Person teilgenommen habe, welche das Gespräch bezeugen könne, sowie einer E-Mail-Korrespondenz vom 30./31. August 2012. Sodann seien vom Architekten der Klägerin entsprechende Pläne erstellt und die Machbarkeit bestätigt worden, was sich aus drei E-Mail-Schreiben vom September 2013 ergebe (act. 10 S. 4). Im Weiteren legte die Beklagte dar, warum sie auf eine übergangsweise Weiterführung des Mietvertrages bis zum 31. März 2014 angewiesen sei (act. 10 S. 3 f.). Die Beklagte behauptete im vorinstanzlichen Verfahren somit substantiiert

und in sich schlüssig, dass zwischen den Parteien am 30. August 2013 eine mündliche Vereinbarung über die Fortführung des Mietverhältnisses getroffen worden sei. Diese Behauptung erscheint daher nicht offenbar haltlos.

### **E. 4.3**

Die Klägerin bestritt diese Darstellungen der Beklagten in ihrer Stellungnahme vom 21. März 2013 und gab ihre Sicht des Sachverhaltes wieder. Sie gab im Wesentlichen an, dass sie zur Vermeidung eines Ausweisungsverfahrens lediglich bereit gewesen sei, zu prüfen, ob der Beklagten auf dem ...-Areal ein Provisorium bereit gestellt werden könnte (act. 14 S. 3 f.). Auch diese Ausführungen erscheinen schlüssig und angesichts des E-Mails der Klägerin vom 31. August 2013, worin sie von einer gemeinschaftlichen Lösung für das Raumproblem der Beklagte spricht (vgl. act. 12/6), plausibel. Vor dem Hintergrund des geforderten Beweismasses vermag die Klägerin alleine damit aber das Argument der Beklagten nicht sofort und vollständig zu entkräften, zumal der zitierte Ausschnitt der E-Mail vom 31. August 2012 (act. 12/6) sowohl zugunsten des Standpunktes der Klägerin als auch zugunsten desjenigen der Beklagten ausgelegt werden kann. Das gilt auch für die anderen von der Beklagten eingereichten E-Mails, wonach die Klägerin nach dem Gespräch vom 30. August 2012 gestützt auf Angaben der Beklagten die Prüfung der Platzierung von Spritzkabinen und die Festlegung des Kamins durch ein Planungsbüro hat abklären lassen und diese der Beklagten eine Offerte "Baueingabe Umzug der Carrosseriewerkstätte in das ..." zukommen liess (act. 12/6-9). Hierzu wie auch zum von der Beklagten genannten Zeugen machte die Klägerin überdies nicht einmal Ausführungen. Es kann somit nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit angenommen

- 10 - werden, dass zwischen den Parteien keine mündliche Vereinbarung über die Fortführung des Mietverhältnisses besteht. Der Sachverhalt ist daher illiquid. Damit erübrigen sich Weiterungen zur allfälligen Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens der Klägerin. In Gutheissung der Berufung ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und auf das Ausweisungsbegehren der Klägerin nicht einzutreten.

### **E. 5.1**

Mit dem neuen Entscheid der Berufungsinstanz ist auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **E. 5.2**

Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wurde auf Fr. 4'500.-- festgesetzt, was nicht zu beanstanden ist. Ausgehend von einem Streitwert in Höhe von rund Fr. 200'000.-- (vgl. act. 21) ist die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 5'500.-- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die erstinstanzliche Entscheidgebühr ist aus dem von der Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (vgl. act. 5). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist aus dem von der Beklagten im Berufungsverfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (vgl. act. 20 und act. 23). Die Klägerin hat der Beklagten diesen jedoch zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 3. Für das vorinstanzliche Verfahren erscheint eine Entschädigung der Beklagten von Fr. 4'800.-- als angemessen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 11 AnwGebV). Da die Beklagte für das erstinstanzliche Verfahren keinen Mehrwertsteuerzusatz verlangte, ist ihr ein solcher auch nicht zuzusprechen (vgl. Kreis-

schreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2007). Für das Berufungsverfahren hat die Klägerin die Beklagte mit Fr. 5'000.-- zuzüglich

**E. 8**

% Mehrwertsteuer (Fr. 400.--), total Fr. 5'400.--, zu entschädigen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

- 11 - Es wird erkannt:

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