

# ZH\_OBERGERICHT LF140068 vom 7. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF140068](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF140068)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF140068 du 7 octobre 2014

IT: ZH\_OBERGERICHT LF140068 del 7 ottobre 2014

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingaben vom 14. und 16. Juli 2014 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Berufungsbeklagte) beim Bezirksgericht Dielsdorf ein Ausweisungsbegehren (act. 1 und act. 5). Mit Verfügung vom 24. Juli 2014 wurde der Gesuchgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin) Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren angesetzt (act. 7). Die Stellungnahme der Berufungsklägerin erfolgte mit Eingabe vom 4. August 2014 (act. 12). Mit Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. August 2014 (act. 15 = act. 18) wurde das Gesuch der Berufungsklägerin auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Verfügung Dispositivziffer 1). Sodann wurde sie verpflichtet, die 4.5-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss rechts und den Abstellplatz Nr. 1 an der ...strasse ... in ... C.\_\_\_\_\_ unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Untertlassungsfall (Urteil Dispositivziffer 2).

### E. 2

Dagegen erhob die Berufungsklägerin bei der Kammer mit zwei Eingaben vom 29. August 2014 rechtzeitig (vgl. act. 15) Beschwerde (act. 23/19 S. 2) sowie Berufung (act. 19 S. 2) und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Entscheide. Zur Behandlung der Berufung wurde das vorliegende Verfahren mit der Nummer LF140068 angelegt, zur Behandlung der Beschwerde das Verfahren mit der Nummer PF140041. Mit Beschluss vom 7. Oktober 2014 wurde das Beschwerdeverfahren mit dem Berufungsverfahren vereinigt und unter letzterer Nummer weitergeführt. Das Beschwerdeverfahren Nr. PF140041 wurde als erledigt abgeschrieben (act. 23/23).

### E. 3

Das Ausweisungsverfahren ist als Rechtsschutz in klaren Fällen vom Einzelgericht im summarischen Verfahren in Anwendung von Art. 257 Abs. 1 ZPO zu behandeln. Das Einzelgericht hat die Gültigkeit der Kündigung als Vorfrage zu prüfen, allerdings lediglich mit der verfahrensbestimmenden eingeschränkten Kognition (unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt, klare Rechtslage). Lässt sich die Gültigkeit der Kündigung (als Vorfrage) nicht bejahen, ist auf das Ausweisungsverfahren als Ganzes nicht einzutreten (vgl. Art. 257 Abs. 3 ZPO).

- 8 - Die in Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO statuierte Voraussetzung des unbestrittenen oder sofort beweisbaren Sachverhaltes wird auch als Erfordernis der Liquidität bezeichnet. Wenn die Gegenpartei die vom Kläger behaupteten Tatsachen glaubhaft bestreitet oder dem geltend gemachten Anspruch glaubhafte Einreden entgegensetzt, die der Kläger nicht als unerheblich entkräften kann, liegt kein liquider Sachverhalt vor (ZK

ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, Art. 257 N 7; TARKAN GÖSKU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 6). Ist der Sachverhalt umstritten, hat der Kläger für das, was von ihm nach den üblichen Beweislastregeln zu beweisen ist, den vollen Beweis zu erbringen. Er trägt somit für alles, was umstritten ist, die Beweislast und hat die erforderlichen Beweise ausserdem mit Urkunden zu erbringen (KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 10-12). 4.1 Es stellt sich in erster Linie die Frage, ob die Zustellung von zwei eingeschriebenen Sendungen (Ansetzung der Zahlungsfrist mit Kündigungsandrohung) auch dann noch den Anforderungen von Art. 266n OR genügt, wenn der Postbote für die beiden separaten Schreiben an die Ehegatten nur eine einzige Abholeinladung, mit dem Hinweis auf zwei Einschreiben, ausstellte. Dies wurde von der Vorinstanz in ihren ausführlichen und sorgfältigen Erwägungen zu Recht bejaht. 4.2 Die gesetzlich vorgesehene separate Zustellung beinhaltet im Einzelnen, dass dieselbe Erklärung insgesamt stets zweimal (an je einen Ehegatten) zu versenden ist, die gesetzlichen Formerfordernisse erfüllt sind, die Erklärung je in einem Briefumschlag zu sein hat und dieser nur je einen der beiden Ehegatten als Adressaten aufführt. Nicht notwendig ist demgegenüber, dass auch jedem Ehegatten einzeln die Kündigung ausgehändigt wird. Die separate Zustellung ist erfolgt, wenn jede der Kündigungen gemäss den allgemeinen Grundsätzen zur Zustellung von Willenserklärungen im Zugriffsbereich eines jeden Ehegatten getroffen ist (dazu gehört auch der Briefkasten), unbeschadet darum, dass es einem Ehegatten dadurch ermöglicht wird, die Kündigung dem anderen vorzuenthalten (ZK OR-HIGI, Art. 266m-266n N 35 ff. m.w.H., BGE 118 II 43). 4.3 Bei einem eingeschriebenen Brief gilt, wenn ihn der Postbote dem Adressaten oder einem zur Entgegennahme der Sendung ermächtigten Dritten nicht

- 9 - tatsächlich aushändigen konnte, und er im Briefkasten oder im Postfach des Adressaten eine Abholungseinladung hinterlässt, dass die Sendung zugegangen ist, sobald der Empfänger gemäss Abholungseinladung bei der Poststelle davon Kenntnis nehmen kann (BGE 140 II 244 E. 5.1, BGE 137 III 208 E. 3.1.2 m.w.H.). Es genügt damit, wenn die Abholungseinladung – wie vorliegend geschehen – im Briefkasten liegt. Der von der Berufungsklägerin als Beispiel eingereichten Abholungseinladung (act. 13/3) ist klar zu erkennen, dass es sich um eine Abholungseinladung für zwei Sendungen an zwei unterschiedliche Empfänger handelte. Mit dem dargelegten Zustellungssystem wird den gegensätzlichen Interessen der beiden Parteien, also denen des Absenders und des Empfängers, in ausgewogener Weise Rechnung getragen. Der Absender trägt das Risiko der Übermittlung der Sendung bis zum Zeitpunkt, in welchem sie in den Machtbereich des Adressaten gelangt, während dieser innerhalb seines Machtbereichs das Risiko trägt, dass er von der Mitteilung verspätet beziehungsweise überhaupt nicht Kenntnis erhält. Ob ein oder zwei Abholungseinladungen in den Briefkasten gelegt werden, ist im Hinblick auf diese Risikoverteilung nicht von Bedeutung. 4.4 Dadurch, dass der Postbote für die beiden separaten Sendungen nur eine Abholungseinladung hinterliess, wurden die Sendungen nicht – wie die Berufungsklägerin vorbringt (act. 19 S. 13) – vereinigt. Die vorliegende Konstellation lässt sich ferner keinesfalls mit der ungenügenden und Nichtigkeitsfolgen nach sich ziehenden Zustellung zweier separater Erklärungen in einem einzigen Couvert vergleichen. Beim vom Postboten im Briefkasten hinterlegten Avis handelt es sich um eine Anzeige, mit welcher dem Adressaten mitgeteilt wird, dass eine Sendung nicht tatsächlich ausgehändigt werden können und sie daher zur Abholung bereit liegt. Es kann aber, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, für die Gültigkeit der Zustellung nicht auf die Anzahl Abholungseinladungen ankommen. Jedes der beiden Streitgegenständlichen

Mahnschreiben gelangte per die eine Abholungseinladung (vgl. als Muster act. 13/3) in den Briefkasten der Familienwohnung und damit in den Zugriffsbereich der beiden Ehegatten. Wie bereits mehrmals erwähnt, trug die Abholungseinladung für die beiden separaten "Einschreiben" die Namen beider Ehegatten. Das Mahnschreiben vom 8. April 2014 wurde von keinem der Ehegatten abgeholt (act. 2/2/1, act. 2/2/4). Dass der von

- 10 - der Berufungsklägerin dadurch bereits getrennt lebende Ehegatte noch über einen Briefkastenschlüssel verfügte und (seine) Post aus dem immer noch gemeinsamen Briefkasten nahm, weshalb in der Folge dann die Berufungsklägerin auch keine auf sie lautende Abholungseinladung mehr vorfand, liegt nicht im Risikobereich des Vermieters. Ehegatten müssen sich über auf sie lautende Post verständigen bzw. sich darüber orientieren. Auch bei zwei Abholungseinladungen in dem Briefkasten einer Familienwohnung wird einem Ehegatten ermöglicht, dem anderen Ehegatten die tatsächliche Kenntnisnahme einer eingeschriebenen Sendung vorzuenthalten. Nicht erforderlich ist unter der Bestimmung von Art. 266n OR, dass die Mahnschreiben, Kündigungen etc. jedem Ehegatten auch tatsächlich ausgehändigt werden. Es wird damit entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin nicht verlangt, dass die Sendung mit Zustellnachweis persönlich dem effektiven Empfänger übergeben wird (Zustellung mit "Eigenhändig").

## **E. 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'360.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. K. Graf versandt am:

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