

ZH_OBERGERICHT LF190039 vom 6. September 2019

ZH Obergericht, 2019-09-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF190039

FR: ZH_OBERGERICHT LF190039 du 6 septembre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LF190039 del 6 settembre 2019

Erwägungen

E. 1

Am 10. Mai 2010 schlossen die Parteien einen Mietvertrag über eine 4.5-Zimmerwohnung EG links inkl. Kellerabteil an der E._____-Strasse 1 in ... F._____. Der Beklagte 1 mietete sodann am 2. Februar 2015 den Bastelraum Nr. ... in derselben Liegenschaft. Der Mietzins beläuft sich derzeit auf monatlich Fr. 2'346.– für die Wohnung und Fr. 130.– für den Bastelraum (act. 3/1-4). Auf Begehren der Klägerin, Beschwerdegegnerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin) befahl das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen den Beklagten, Beschwerdeführern und Berufungsklägern (fortan Beklagten) mit Urteil vom 7. Juni 2019, die genannten Mietobjekte bis spätestens 5. Juli 2019, 12.00 Uhr zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Weiter wies es das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 21).

- 4 -

E. 2

Hiergegen erhoben die Beklagten rechtzeitig Beschwerde und Berufung mit den oben sinngemäss wiedergegebenen Anträgen. Wird nebst der Sache selbst auch die Kostenregelung eines berufungsfähigen Urteils angefochten, so hat dies unabhängig von der Höhe der beanstandeten Kosten (ebenfalls) mit Berufung zu erfolgen. Gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege muss hingegen separat Beschwerde geführt werden (Art. 121 ZPO), was die Beklagten in ihrer Begründung entsprechend der korrekten Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid auch getan haben (act. 21 S. 14 f., act. 22 S. 1). Eine unzutreffende Bezeichnung der Eingabe wäre indes nicht nachteilig, da die Rechtsmittel nach ständiger Praxis der Kammer als die jeweils richtigen behandelt werden. Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO abgesehen.

E. 3

Zunächst beanstanden die Beklagten in formeller Hinsicht, die Vorinstanz habe ihrem Gesuch um Gewährung von Rechtshilfe bzw. Einräumung einer Frist zur Bestellung eines Rechtsvertreters ohne Begründung nicht stattgegeben. Die Fristerstreckung zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren sei so gewährt worden, dass der Beizug eines Rechtsvertreters zeitlich nicht mehr möglich gewesen sei. Zur Begründung in der Sache erklären die Beklagten, aufgrund einer Drohung der Verwalterin, sie sollten von rechtlichen Schritten absehen, wenn sie die Wohnung behalten wollten, hätten sie sich stets um eine gütliche Einigung bemüht. Eine solche sei ihnen auch versprochen, aber nicht getroffen worden. Zum Schutz ihrer Kinder mit gesundheitlichen Einschränkungen sei eine Lösung ohne Kindergarten-/Schulwechsel wichtig. Es sei eine Aufschiebung der Auswei-

sung zu erwägen, bis eine passende Wohnung gefunden sei bzw. bis zum Abschluss des zweiten Kindergartenjahres der Zwillinge G._____ und H._____. In ihrer wirtschaftlichen Situation sei es innert der angesetzten Auszugsfrist nicht möglich, eine Wohnung im gleichen Schulkreis zu finden. Zur Säumnis des Beklagten 1 sei anzumerken, dass sie seit Monaten Probleme mit der Postzustellung hätten, was ebenfalls zu berücksichtigen sei. Einerseits würden sie nicht immer eine Abholungseinladung erhalten, andererseits gehe Post verloren. Auch bei der

- 5 - Zustellung der Gerichtsurkunde vom Bezirksgericht Horgen sei der Post ein Fehler unterlaufen und die GU sei fälschlicherweise zurückgeschickt worden. Deshalb sei es angezeigt, ihnen die notwendige Rechtshilfe zuzusprechen und die Sache neu zu beurteilen. In Anbetracht ihrer finanziellen Lage seien ferner die vorinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 800.– und die Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu überprüfen und anzupassen. Sie hätten auch eine Honorarechnung von der Anwältin der Klägerin in der Höhe von Fr. 1'800.– erhalten, welche ebenfalls zu prüfen sei (act. 22). 4.a) Der Vorwurf der Beklagten, die Vorinstanz habe ihnen ohne Begründung keine Fristerstreckung gewährt bzw. diese zu knapp bemessen, trifft nicht zu. Nach erfolgloser postalischer Zustellung konnte der Stadtmann den Beklagten die Verfügung vom 26. April 2019, womit die Vorinstanz ihnen eine Frist von sieben Tagen zur Stellungnahme ansetzte und das schriftliche Verfahren anordnete, am 7. bzw. 10. Mai 2019 aushändigen (act. 5-8). Am 14. Mai 2019 ersuchten die Beklagten – was den Beklagten 1 betrifft, allerdings verspätet (act. 21 S. 2 f.) – um eine Fristerstreckung, welche ihnen mit Verfügung vom 17. Mai 2019 letztmals bis zum 24. Mai 2019 gewährt wurde (vgl. Stempel auf act. 10). Ihr Gesuch wurde demnach bewilligt und die Frist um weitere sieben Tage erstreckt. Mit der kurzen, einmaligen Erstreckung trug die Vorinstanz der Natur des summarischen Verfahrens Rechnung. Die Frist erscheint sodann angemessen. Im vorliegenden Fall war das Gesuch – wie generell im summarischen Verfahren – nicht sehr umfangreich und aufwendig, weshalb auch die Stellungnahme entsprechend kürzer ausfallen konnte. Weiter weisen die Beklagten in ihrer Berufungsschrift erstmals auf Probleme mit der Postzustellung hin. Diese Einwände hätten sie bereits vor Vorinstanz erheben können und müssen; im Berufungsverfahren sind sie damit nach Art. 317 ZPO ausgeschlossen. Der Einschränkung des Novenrechts steht der soziale Untersuchungsgrundsatz von Art. 247 Abs. 2 ZPO nicht entgegen (BGE 138 III 625 E. 2.2), wobei dieser ohnehin nur für die im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO zu beurteilenden mietrechtlichen Streitigkeiten vorgesehen ist und nicht für den im summarischen Verfahren gewährten Rechtsschutz in klaren Fällen (demnach in Ausweisungsverfahren). Aber selbst wenn die Vorbringen zu berücksichtigen wären, wären sie irrelevant. So wenden die Be-

- 6 - klagten nicht konkret ein, die Fristerstreckung nicht erhalten zu haben. Schliesslich dient das Berufungsverfahren nur in den Schranken von Art. 317 ZPO der Fortführung des Prozesses und im Übrigen in erster Linie der Rechtskontrolle. Das Verfahren wird also nicht, wie die Beklagten anzunehmen scheinen (act. 22 S. 3), neu aufgerollt. Ebenso wenig ist im Berufungsverfahren eine mündliche Verhandlung vorgesehen (Art. 312 ZPO). b) Es obliegt sodann grundsätzlich den Parteien, einen Rechtsvertreter zu beauftragen, was den Beklagten innert der erstreckten Frist auch möglich gewesen sein sollte. 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. Die Vorinstanz war sodann nicht gehalten, den Beklagten gestützt auf Art. 69 Abs. 1 ZPO eine Rechtsvertretung zu bestellen oder ihnen den Beizug einer solchen nahe zu legen. Unvermögen seitens einer Partei darf nicht leichthin 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 E. 3.2 vom 15. Januar 2009; ZK ZPO-Staehelin/Schweizer, 3. A., Art. 69 N 4 f. m.w.H.). Wie die Akten zeigen, sind die Beklagten durchaus in der Lage, die notwendigen Schritte zu unternehmen und ihre Anliegen zum Ausdruck zu bringen.

E. 5

Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum summarischen Verfahren und konkret zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 21 S. 5 ff.). Zutreffend erwähnte die Vorinstanz auch die einerseits obligatorische und andererseits sachenrechtliche Komponente des Ausweisungsverfahrens, welche den Vermieter sowie den Eigentümer dazu berechtigt, ein solches Begehren zu stellen. Dies bedeutet, dass ein Ausweisungsbegehren nicht nur mit einem mietvertraglichen Anspruch (Art. 267 Abs. 1 OR), sondern auch mit einem sachenrechtlichen An-

-spruch (Art. 641 Abs. 2 ZGB) begründet werden kann. Es ist demnach möglich, Personen zum Verlassen bzw. zur Rückgabe von Mietobjekten zu verpflichten, die niemals Partei eines Mietvertrages waren. 6.a) Vorab ist nochmals festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen im Ausweisungsgesuch und im angefochtenen Entscheid im Mietvertrag für die Wohnung beide Beklagten als Mieter aufgeführt sind und der Vertrag auch von beiden unterzeichnet wurde. Im Vertrag für den Bastelraum ist hingegen nur der Beklagte 1 Vertragspartei (act. 1 S. 5 ff, act. 21 S. 7, act. 3/1 und 3/3). Die Vorinstanz erwog zutreffend, dass die Kündigungen der Mietverhältnisse frist- und formgerecht erfolgten. Die Parteien vereinbarten, dass der Mietvertrag für die Wohnung mit der gesetzlichen Frist von drei Monaten auf Ende März, Ende Juni und Ende September aufgelöst werden könne. Für den Bastelraum sieht der Vertrag eine einmonatige Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats vor (act. 3/1 und 3/3). Die Klägerin kündigte den Beklagten die beiden Mietverhältnisse je separat (vgl. Art. 266n OR) am 11. Oktober 2018 unter Verwendung des – nur für die Kündigung der Wohnungsmiete zwingend vorgeschriebenen (Art. 266l Abs. 2 OR) – amtlich genehmigten Formulars ordentlich per 31. März 2019 (act. 3/5-8). Für die Zustellung der Kündigung gilt die uneingeschränkte Empfangstheorie. Eine Kündigung ist daher wirksam an dem Tag zugestellt, am dem es dem Empfänger nach dem üblichen Lauf der Dinge zuzumuten ist, die Sendung abzuholen. In der Regel ist dies der Tag nach Einwurf des Abholzettels in den Briefkasten (SVIT-Kommentar, 4. A., Vorbem. zu Art. 266-266o N 6). Die Kündigungen wurden den Beklagten am 12. Oktober 2018 zur Abholung gemeldet (act. 3/11-18), sodass sie sie am 13. Oktober 2018 hätten entgegennehmen können. Wie dargelegt sind die Vorbringen der Beklagten, sie hätten Probleme mit der Postzustellung und würden unter anderem nicht immer eine Abholeinladung erhalten, verspätet und damit unzulässig. Sollten die Beklagten mit ihren Vorbringen, es sei ihnen von der Klägerin eine gütliche Einigung in Aussicht gestellt worden, sinngemäss die Treuwidrigkeit der Kündigung geltend machen, so kann auch darauf

nicht weiter eingegangen werden. Die Kündigungen wurden innert der ge-

- 8 - setzlichen Frist unbestrittenermassen nicht angefochten (act. 1 S. 9, act. 14, act. 22). Zwar liegt ein Schreiben der Beklagten an die Klägerin in den Akten, wo- nach der Beklagte 1 die Kündigungen bei der Schlichtungsbehörde Horgen ange- fochten habe (act. 16/2). Das Schreiben ist jedoch nicht unterzeichnet und datiert vom 18. Februar 2018. Dass es sich auf die vorliegend massgeblichen Kündigun- gen vom 11. Oktober 2018 bezieht, erscheint daher unwahrscheinlich und wird von den Beklagten weder in ihrer Stellungnahme vor Vorinstanz noch in der Beru- fungsschrift geltend gemacht. In zweiter Instanz stellen sie die Kündigungen selbst denn auch nicht (mehr) in Frage, sondern ersuchen im Wesentlichen um Aufschub der Ausweisung. Da sie von einer Anfechtung der Kündigung innert Frist abgesehen haben, ist dem Ausweisungsrichter ebenso wie der Rechtsmittel- instanz die (vorfrageweise) Überprüfung der Kündigung wegen Missbräuchlichkeit verwehrt. Ebenso ist bei dieser Sachlage eine allfällige Erstreckung ausgeschlos- sen (zum Ganzen SVIT-Kommentar, Art. 237 N 14 mit zahlreichen Hinweisen). Demzufolge wurden die ordentlichen Kündigungen wirksam ausgesprochen. b) Daran vermögen auch die weiteren Ausführungen der Beklagten nichts zu ändern. Dass der Verlust der Wohnung für eine Familie in einem finanziellen Engpass mit drei Kindern eine besondere Härte bedeutet, steht ausser Zweifel (act. 22). Diese im Berufungsverfahren wiederholten Einwände persönlicher Natur sind aber für die Frage der Ausweisung als Folge gültiger Kündigungen unbehelf- lich. Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass auch die vor Vorinstanz erho- benen und in der Berufungsschrift zu Recht nicht mehr aufgegriffenen Vorbringen zu offenen Mietzinsen und Gegenforderungen unerheblich sind. Dem Auswei- sungsbegehren liegt eine ordentliche Kündigung und nicht eine Zahlungsverzugs- kündigung nach Art. 257d OR zugrunde. Es steht dem Vermieter grundsätzlich frei, ein unbefristetes Mietverhältnis unter Einhaltung der vertraglichen oder ge- setzlichen Fristen und Termine ordentlich zu kündigen. Weitere Voraussetzungen wie etwa Zahlungsausstände der Mieterschaft muss er nicht nachweisen. Gleich verhält es sich mit den Beanstandungen diverser nicht behobener Mängel durch die Klägerin (act. 14).

- 9 - c) Dem Ausweisungsanspruch der Klägerin steht – nach der gültigen Auf- lösung des Mietverhältnisses auf den 31. März 2019 – kein besseres obligatori- sches, aber auch kein dingliches Recht der Beklagten, welches sie zur Weiterbe- nützung der Mietsachen berechtigen würde, entgegen. Der Ausweisungsbefehl wurde somit zu Recht erteilt; während die Verpflichtung der Beklagten 2 zum Ver- lassen des Bastelraums mit dem Eigentum der Klägerin begründet ist, stützt sich der Befehl im Übrigen in erster Linie auf einen vertraglichen Anspruch. Weil der von der Vorinstanz festgesetzte Termin für die Räumung der Miet- objekte durch die Beklagten verstrichen ist, hat der Befehl nunmehr auf sofortige Ausweisung zu lauten. 7.a) Soweit die Beklagten – ohne nähere Bezifferung – eine Überprüfung und Anpassung der vorinstanzlichen Entscheidgebühr von Fr. 800.– und der Par- teientschädigung von Fr. 1'000.– unter Berücksichtigung ihrer wirtschaftlichen Sit- uation verlangen (act. 22 S. 3), ist ihnen Folgendes entgegenzuhalten: Grundlage für die Festsetzung der Gebühren im Zivilprozess ist der Streitwert, der Zeitauf- wand des Gerichtes bzw. der Zeitaufwand und die Verantwortung der Anwältin oder des Anwaltes sowie die Schwierigkeit des Falles (§ 2 GebV und § 2 Anw- GebV). Die finanziellen Verhältnisse der kostenpflichtigen Partei oder der Gegen- partei sind hingegen kein massgebendes Kriterium; sie beschlagen vielmehr die Frage der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zwar scheinen die Beklagten mit ihren Einwendungen die

Gültigkeit der Kündigung zumindest zu bezweifeln. Da sie die Kündigung aber wie gesehen nicht angefochten haben und im Wesentlichen um eine Verlängerung der Auszugsfrist ersuchen, rechtfertigt es sich, die Streitwertberechnung ohne Berücksichtigung der dreijährigen Sperrfrist von Art. 271a Abs. 1 lit. e OR vorzunehmen. Im Ausweisungsverfahren bemisst sich der Streitwert, wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, danach, wie lange der Vermieter mutmasslich noch nicht über das Objekt verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 23. April 2019 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, Art. 91 N 46). Bei monatlichen Mietzinsen von Fr. 2'346.– (act. 3/2)

- 10 - und Fr. 130.– (act. 3/4), total Fr. 2'476.–, ergibt sich damit ein Streitwert von Fr. 14'856.–. In Anwendung von §§ 2, 4 und 8 GebV erscheint die von der Vorinstanz auf Fr. 800.– festgesetzte Entscheidgebühr als angemessen. Auch die Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– ist unter Berücksichtigung von §§ 2, 4 und

E. 9

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Berufung gegen den Ausweisungsbefehl sowie gegen die vorinstanzliche Entscheidgebühr und die Prozessentschädigung als unbegründet erweist. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Auch die Beschwerde gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen.

E. 10

September 2019

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