

# ZH\_OBERGERICHT LF190056 vom 16. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF190056](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF190056)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF190056 du 16 octobre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LF190056 del 16 ottobre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Mietvertrag vom 30. November bzw. 2. Dezember 2015 mietete der Beklagte und Berufungskläger (fortan Beklagter) an der C.\_\_\_\_\_ - Strasse ... in D.\_\_\_\_\_ ein Einfamilienhaus von der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan Klägerin; act. 3/1 = act. 24/1/1). Der Beklagte war Mietzinse ab Dezember 2018 schuldig geblieben. Ein vom Beklagten angestregtes Mietzinsherabsetzungsverfahren war von der Schlichtungsbehörde Horgen mit Beschluss vom 1. April 2019 infolge Nichterfüllung prozessualer Pflichten seitens des Beklagten als gegenstandslos abgeschrieben worden (act. 3/4, Dispositiv-Ziff. 1). Eine Mietzinshinterlegung erfolgte nicht. Mit Schreiben vom 29. Januar 2019 setzte die Klägerin dem Beklagten eine 30-tägige Frist zur Bezahlung der ausstehenden Mietzinse an, unter Androhung der Kündigung im Säumnisfall. Nach nicht erfolgter Zahlung kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit amtlich genehmigtem Formular infolge Zahlungsverzugs auf den 30. Juni 2019. Die Zahlungsaufforderungen wie auch die Kündigung wurden jeweils mittels Einschreiben und mittels A-Post Plus an zwei Korrespondenzadressen des Beklagten gesendet (vgl. act. 1 Rz. 17; act. 3/5–13). Die Einschreiben wurden jeweils nicht abgeholt. Eine Rückgabe des Mietobjektes durch den Beklagten erfolgte bis heute nicht. 2.1. Die Klägerin leitete mit Eingabe vom 15. Juli 2019 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsverfahren (Rechtsschutz in klaren Fällen) gegen den Beklagten sowie die Bewohner der C.\_\_\_\_\_ - Strasse ..., D.\_\_\_\_\_ ein (act. 1). Mit Verfügung vom 18. Juli 2019 setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch der Klägerin an (act. 6). Nachdem der Beklagte keine Stellungnahme eingereicht hatte, hiess die Vorinstanz mit Urteil vom

### E. 5

September 2019 mit Gerichtsurkunde und damit eingeschrieben zu. Die Sendung wurde mit dem Vermerk "nicht abgeholt" und der vermerkten Abholfrist "bis 13.9" retourniert. Ein Zustellversuch war gemäss "post.ch" am 6. September 2019 erfolgt – die Rechtsmittelfrist begann somit am siebten Tag danach zu laufen. Mit der Berufung, welche als Poststempel den 22. bzw. 23. September 2019 trägt, wäre die zehntägige Rechtsmittelfrist somit noch gewahrt. In der Sache ist der Berufung aber ohnehin kein Erfolg beschieden, bringt der Beklagte doch nichts vor, was dem vorinstanzlichen Schluss, er befinde sich ohne Rechtsgrund in der Liegenschaft (act. 21 insb. E. III./1., insb. E. 1.8.), etwas entgegenzusetzen vermöchte:

#### E. 5.1

Selbst wenn man sich aber auf den Standpunkt stellen wollte, aufgrund der zusätzlichen durch die Vorinstanz versuchten Zustellung mittels Gerichtsurkunde sei dieser

Zustellversuch für die Auslösung der Rechtmittelfrist massgebend, würde dies am Ausgang des Verfahrens nichts ändern:

### **E. 5.2**

Es ist zwar zu beachten, dass die Berufung in diesem Falle noch als rechtzeitig entgegenzunehmen wäre. So wurde aufgrund der rechtmässig publizierten Verfügung ein Prozessrechtsverhältnis zum Beklagten begründet, womit er mit Zustellungen rechnen musste. Mithin käme die Zustellfiktion gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO zur Anwendung. Demgemäss gilt eine Zustellung als am siebten Tag nach erfolglosem Zustellversuch erfolgt, wenn eine eingeschriebene Postsendung nicht abgeholt worden ist. Die Vorinstanz stellte das Urteil vom

### **E. 5.3**

Die sinngemässe Argumentation des Beklagten (vgl. act. 22), der Mietvertrag zwischen ihm und der Klägerin sei (teil-)nichtig, da die Klägerin ihm eine Fläche vermietet habe, welche nicht in ihrem Besitz sei, findet zum einen in den eingereichten Unterlagen (act. 24/1–7) keine Stütze. Zum andern ist auch für die daraus folgende Rechtauffassung des Beklagten, infolge der behaupteten Nichtigkeit des Mietvertrages bestehe ein unkündbares, unentgeltliches Wohnrecht, keine rechtliche Grundlage ersichtlich. Soweit der Beklagte mit dieser Argumentation die Nichtigkeit der erfolgten Zahlungsverzugskündigung geltend machen will, ist darauf nicht weiter einzugehen. Ebenfalls die sinngemässe pauschale Behauptung, das Kündigungsschreiben bzw. die Abholeinladung für dieses sei aus dem

- 11 - Briefkasten "gefischt" oder von einem ortsunkundigen Postboten nicht richtig zugestellt worden, weshalb der Beklagte von der Kündigung nie (oder zu spät) erfahren habe und diese insbesondere nicht habe anfechten können, entbehrt jeglicher aktenmässiger Grundlage und erscheint daher als reine Schutzbehauptung. Im Übrigen ergibt sich aus dem behaupteten Umstand, die Kündigung vom 21. Mai 2019 sei während eines laufenden Schlichtungsverfahrens bezüglich einer bereits am 18. März 2019 ausgesprochenen, formnichtigen Kündigung erfolgt, nicht deren von Amtes wegen zu beachtende Nichtigkeit, wie dies der Beklagte offenbar glaubt. Vielmehr wäre die Kündigung lediglich anfechtbar, wobei die Anfechtung innert Frist zu erfolgen hat (vgl. Art. 271a Abs. 1 lit. d OR). Zwar behauptet der Beklagte, ein entsprechendes Verfahren anhängig gemacht zu haben. Die von ihm hierzu ins Recht gereichten Unterlagen belegen dies aber nicht. Gerade das entscheidende Dokument, das als "Beilage 23" bzw. "Nachweis der Einleitung" bezeichnete Dokument, fehlt in den Unterlagen des Beklagten (vgl. act. 24). Zudem steht diese Argumentation des Beklagten im Widerspruch zu seinem offenbar sonst verfolgten Standpunkt, eine Anfechtung sei eben gerade mangels Zustellung nicht möglich gewesen.

### **E. 5.4**

Ohnehin sind aber all diese Ausführungen im Berufungsverfahren mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO verspätet erfolgt und blieben daher unbeachtlich. Und aus den Ausführungen des Beklagten sowie den eingereichten Unterlagen ergibt sich ebenfalls nichts, das auf eine (von Amtes wegen zu beachtende) Nichtigkeit der erfolgten Kündigung schliessen liesse. Die Berufung wäre daher als un begründet abzuweisen.

### **E. 6**

Auf die Berufung ist somit nicht einzutreten, und wäre auf sie einzutreten, erwiese sie sich als unbegründet und wäre abzuweisen.

- 12 - IV.

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