

ZH_OBERGERICHT LF200004 vom 26. Februar 2020

ZH Obergericht, 2020-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF200004

FR: ZH_OBERGERICHT LF200004 du 26 février 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LF200004 del 26 febbraio 2020

Erwägungen

E. 13

August 2019 wurden die Berufungsbeklagten im Grundbuch als Eigentümer eingetragen (act. 3/3). 1.2. Die Berufungsbeklagten beantragten mit Eingabe vom 27. November 2019 beim Bezirksgericht Andelfingen (nachfolgend Vorinstanz) im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen, es sei der Berufungsklägerin zu befehlen, das ersteigerte Grundstück unverzüglich zu räumen und ihnen zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 1 S. 2, vgl. ein- gangs aufgeführtes Rechtsbegehren). Mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um schriftlich zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 4). Parallel dazu war offenbar ein Schlichtungsverfahren in Mietsachen bei der Schlichtungsbehörde Andelfingen hängig. Am 12. Dezem- ber 2019 wurde der Berufungsklägerin von der Schlichtungsbehörde vorab per E-Mail mitgeteilt, dass die Ladung zur Schlichtungsverhandlung vom 16. Dezem- ber 2019, 13.30 Uhr, wegen der Anhängigkeit des Ausweisungsverfahrens abge- nommen werde. Eine Sistierungsverfügung werde auf dem postalischem Weg fol- gen. Mit E-Mail vom 13. Dezember 2019 meldete sich Y._____ vom ... [Rechtsbe-

- 4 - ratung] "I._____" bei der Vorinstanz: Er hielt unter Einreichung einer Vollmacht der Berufungsklägerin fest, Letztere in aussergerichtlichen Angelegenheiten ver- treten zu dürfen und als Vertrauensperson für die Schlichtungsverhandlung man- datiert zu sein. Y._____ nahm Bezug auf die Sistierung im Schlichtungsverfahren und das Ausweisungsverfahren. Er erklärte, sich – soweit mit der angehängten Vollmacht zulässig – als Zustelladresse für die Unterlagen in den erwähnten Ver- fahren zur Verfügung zu stellen (act. 6). Im Telefonat vom selben Tag teilte die Vorinstanz Y._____ mit, er werde als Zustelladresse, nicht als Rechtsvertreter in das Verfahrensrubrum aufgenommen. Der Berufungsklägerin sei mit Verfügung vom 3. Dezember 2019 Frist zur Gesuchsantwort angesetzt worden. Sollte sie die Abholfrist hinsichtlich der Verfügung verpassen, würde diese erneut an das ... [Rechtsberatung] versendet. Die Frist werde mit erfolgreicher Zustellung zu laufen beginnen (act. 7). Mit Urteil vom 30. Dezember 2019 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten im eingangs aufgeführten Sinne gut (act. 11 S. 6 f.). 2.1. Mit Eingabe vom 13. Januar 2020 (Datum Poststempel) erhob die Beru- fungsklägerin gegen das vorinstanzliche Urteil vom 30. Dezember 2019 rechtzei- tig Berufung mit den vorstehend genannten Rechtsmittelanträgen (act. 12 S. 2). Am 21. Januar 2020 (Datum Poststempel) reichte die Berufungsklägerin ein Schreiben ein, wonach sie Y._____ mitteilte, dass "das ... [Rechtsberatung] als Zustelladresse für die Gerichtsurkunden im Berufungsverfahren am Obergericht Zürich" gelten solle (act. 15). Mit Telefonat vom 23. Januar 2020 bekräftigte die Berufungsklägerin nochmals, Y._____ als Zustellungsempfänger zu bezeichnen (act. 16). Eine entsprechende Anpassung wurde im

Rubrum vorgenommen. 2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9). Da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist (vgl. nachfolgende Erwägungen), kann auf die Einholung einer Berufungsantwort der Berufungsbeklagten verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Ihnen ist lediglich ein Doppel der Eingabe der Berufungsklägerin vom 13. Januar 2020 zuzustellen. 3. Die Berufung wurde schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) eingereicht. Insofern ist auf sie einzutreten. Es kann sowohl

- 5 - die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625). Ist das nicht der Fall, bleiben die neuen Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt. 4. Die Vorinstanz erwog, die Berufungsklägerin habe sich (zum Ausweisungsgesuch) nicht vernehmen lassen, sodass der von den Berufungsbeklagten dargestellte Sachverhalt unbestritten sei: Die Berufungsklägerin sei ursprüngliche Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 1 gewesen und bewohne das darauf befindliche Wohnhaus bis heute. Die Berufungsbeklagten hätten das Grundstück am

E. 18

Juni 2019 im Rahmen eines Zwangsverwertungsverfahrens ersteigert. Mit Schreiben vom 23. August 2019 hätten die Berufungsbeklagten die Berufungsklägerin aufgefordert, aus dem Wohnhaus auf dem Grundstück auszuziehen und dieses geräumt sowie besenrein zu übergeben. Der Aufforderung sei die Berufungsklägerin nicht nachgekommen. Die Parteien hätten über den Abschluss eines Mietvertrages oder einen Rückkauf verhandelt, eine Einigung sei aber nicht zustande gekommen. Die Vorinstanz hielt unter Hinweis auf Art. 66 Abs. 1 VZG und Art. 656 Abs. 2 ZGB weiter fest, dass die Berufungsbeklagten schon mit dem Zuschlag Eigentümer des Grundstücks geworden seien. Sie könnten gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB die Ausweisung der sich in der Liegenschaft befindlichen Berufungsklägerin verlangen. Es liege klares Recht vor. Gestützt auf diese Erwägungen hiess die Vorinstanz das Ausweisungsgesuch gut, wobei sie mit Blick auf die Festtage der Berufungsklägerin für die Räumung bis zum 31. Januar 2020 Zeit gab (act. 11 S. 3-4).

5.1.1. Die Berufungsklägerin macht zunächst zusammengefasst geltend, sie habe die I. _____ AG für die Beratung und die Verhandlungen zum Rückkauf des Grundstücks beauftragt. Das Urteil vom 30. Dezember 2019 betreffend die Ausweisung habe die Vorinstanz nicht ausschliesslich an die I. _____ AG zustellen dürfen. Von einer Zustellung an die I. _____ AG habe sie (die Berufungsklägerin)

- 6 - auch nicht gemäss der E-Mailnachricht des Gerichtsschreibers vom 13. Dezember 2019 ausgehen müssen, welcher das Rechtsatelier der I. _____ AG einzig als Zustelladresse im Schlichtungsverfahren habe aufnehmen wollen. Sie sei im Ausweisungsverfahren nicht von der I. _____ AG vertreten worden und sie habe diese weder schriftlich, mündlich noch stillschweigend konkludent zum Empfang von Sendungen berechtigt. Das vorinstanzliche Urteil entfalte demgemäss keine Rechtswirkung und sei ungültig (act. 12 S. 4 f.). 5.1.2. Das vorinstanzliche Urteil vom 30. Dezember 2019 wurde am 3. Januar 2020 an Y. _____ zugestellt (act. 9/2). Es kann der Berufungsklägerin darin zugestimmt werden, dass aus den vorinstanzlichen Akten keine Erklärung ihrerseits hervorgeht, Y. _____ resp. die I. _____ AG als Zustelladresse benannt zu haben. Eine dahingehende Erklärung wurde

einzig von Y._____ abgegeben. Gemäss der bei den vorinstanzlichen Akten liegenden Vollmacht war dieser jedoch nicht be- rechtigt, im gerichtlichen Verfahren für die Berufungsklägerin Erklärungen abzu- geben (act. 6). Die Vorinstanz hätte Y._____ resp. die I._____ AG nicht als Zu- stelladresse im Rubrum aufnehmen dürfen und die Zustellung des Endentschei- des an ihn war insofern fehlerhaft. Dass das vorinstanzliche Urteil aufgrund des- sen ohne Weiteres unwirksam, ungültig oder nichtig wäre und aufgehoben wer- den müsste, ergibt sich daraus allerdings nicht. Es sind die Interessen, welche mit der verletzten (Zustellungs-)Norm geschützt werden sollen, zu berücksichtigen. Durch die Bestimmungen über die Zustellung (Art. 136 ff. ZPO) soll hauptsächlich sichergestellt werden, dass die zuzustellenden Urkunden dem (richtigen) Adres- saten zukommen, er zur Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten von ihnen Kenntnis nehmen und dies mit Sicherheit festgestellt werden kann. Es gilt der Grundsatz, dass einer Partei aus einer mangelhaften Zustellung resp. Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen. Eine fehlerhafte Zustellung des Endentschei- des entfaltet im Allgemeinen keine Rechtswirkung und die Zustellung wäre zu verbessern, indem sie zu wiederholen ist. Es ist jedoch im konkreten Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Partei durch den gerügten Zustellungsmangel tatsäch- lich benachteiligt worden ist. In diesem Sinne findet die Berufung auf Formmängel ihre Grenzen am Grundsatz von Treu und Glauben, der auch in diesem pro- zessualen Bereich gilt. Solange die Rechte der betroffenen Partei trotz fehlerhaf-

- 7 - ter Zustellung gewahrt wurden, sie mithin rechtzeitig von der zugestellten Urkunde Kenntnis erhalten hat und durch die Zustellung ausgelöste, gesetzliche oder rich- terliche Fristen wahren konnte, gilt die mangelhafte Zustellung als geheilt bzw. wäre eine Berufung auf den Mangel rechtsmissbräuchlich (vgl. BGer 4A_367/2007 vom 30. November 2007 E. 3.2 m.w.H. sowie auch OGer ZH PF160020 vom 15. August 2016 E. 2.4. und RB170008 vom 29. Juni 2017 E. 5.2.1.; KUKO ZPO-Weber, 2. A., Basel 2014, Art. 136 N 1; BK ZPO-Frei, Bd. I, Bern 2012, Art. 138 N 2). 5.1.3. Die Berufungsklägerin macht (zu Recht) nicht geltend, sie habe das vor- instanzliche Urteil vom 30. Dezember 2019 nicht erhalten und ihre Rechte nicht hinreichend wahren können. Sie reichte am 13. Januar 2020 eine elf Seiten um- fassende Berufungsschrift bei der Kammer ein und nahm darin auf die Erwägun- gen aus dem vorinstanzlichen Entscheid Bezug. Zudem reichte sie das Urteil als Beilage zu ihrer Berufung ein (vgl. etwa act. 12 S. 5 und 11). Unter diesen Um- ständen kann eine Wiederholung der Zustellung des Endentscheides unterbleiben und es erweist sich die Berufung auf die fehlerhafte Zustellung als rechtsmiss- bräuchlich. Die Berufungsklägerin kann aus ihren Vorbringen nichts zu ihren Gunsten ableiten, ihre Berufung ist insofern abzuweisen. An dieser Stelle drängt sich der Hinweis auf, dass das Gebaren der Berufungs- klägerin im Zusammenhang mit der Zustellung gerichtlicher Sendungen auch sonst offenkundig rechtsmissbräuchlich erscheint: Zum einen beruft sich die Beru- fungsklägerin darauf, im Oktober 2019 für ihre Postsendungen einen Nachsende- auftrag eingerichtet und nichts von der Anhängigkeit des Ausweisungsverfahrens sowie der Zustellung von Gerichtsakten gewusst zu haben. Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Dezember 2019 konnte ihr aber am 13. Dezember 2019 am Schalter zugestellt werden (act. 4 und act. 5/1). Gemäss vorgelegtem Beleg wur- de die Postumleitung der Berufungsklägerin am 24. Dezember 2019 rückwirkend für die Zeit vom 12. Oktober 2019 bis 3. Februar 2020 aufgegeben und zwar an eine Postlagernd-Adresse, im von der Berufungsklägerin zugegebenen Wissen darum, dass Gerichtssendungen von der Schweizerischen Post nicht postlagernd zurückbehalten werden (act. 12 S. 4, act. 14/4).

Zum anderen bemühte sich der

- 8 - – gemäss Standpunkt der Berufungsklägerin im Berufungsverfahren nicht gewünschte – Zustellungsempfänger Y._____ im Berufungsverfahren zunächst wie- derum selber (telefonisch) darum, als Zustellungsempfänger aufgenommen zu werden. Nach versagter Auskunft zum Verfahren ihm gegenüber durch die Kam- mer bestätigte schliesslich die Berufungsklägerin, Y._____ sei ihr Zustellungs- empfänger (act. 15-16).

5.2.1. Die Berufungsklägerin wendet weiter ein, die Vorinstanz sei von einem unbestrittenen Sachverhalt, wie ihn die Berufungsbeklagten dargestellt hätten, ausgegangen, weil sie (die Berufungsklägerin) sich nicht dazu geäussert habe. Die Vorinstanz dürfe bei Säumnis aber nicht von vornherein von einem unbestrit- tenen Sachverhalt ausgehen. Die Säumnisfolgen seien im summarischen Verfah- ren nicht besonders geregelt. Aufgrund des Verweises in Art. 219 ZPO würden auch im Rechtsschutz in klaren Fällen subsidiär die Regeln des ordentlichen Ver- fahrens gelten, wo der säumige Beklagte nach Art. 223 ZPO eine "zweite Chan- ce" erhalte. Die Vorinstanz hätte ihr auf die versäumte Stellungnahme hin mindes- tens eine kurze Nachfrist ansetzen müssen, zumal ihre Säumnis von sehr grosser Tragweite gewesen sei. Eine Nachfrist hätte ihr die Vorinstanz zumindest auf- grund der gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO ansetzen sollen. Indem dies nicht geschehen sei, seien ihre Verfahrensrechte sowie ihr Anspruch auf rechtl- ches Gehör verletzt worden. Eine Verletzung führe ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung desselben und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Dementsprechend sei die Berufung gutzuheis- sen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben (act. 12 S. 5 f.). 5.2.2. In Art. 252 bis Art. 257 ZPO zum summarischen Verfahren resp. dem Ver- fahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen findet sich keine Säumnisbestim- mung. Der Verweis in Art. 219 ZPO auf die Bestimmungen des ordentlichen Ver- fahrens gilt nicht absolut, die Bestimmungen werden lediglich als "sinngemäss" anwendbar erklärt, das heisst Abweichungen können sich direkt aus dem Gesetz ergeben oder aber durch die Natur eines besonderen Verfahrens bedingt sein (siehe BGE 138 III 483 E. 3.2.2). Die Säumnis einer Partei (z.B. Nichterscheinen zur Verhandlung, Nichteinreichen der Rechtsschrift) darf den Prozess nicht zu

- 9 - Lasten der anderen Partei verzögern. Die gesetzlichen Säumnisfolgen treten des- halb grundsätzlich sofort ein und sind zwingend; es steht nicht im gerichtlichen Ermessen, etwa im Einzelfall eine Nachfrist zu gewähren. Ausnahmen müssen gesetzlich vorgesehen sein (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 7221, S. 7309; siehe auch KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny, a.a.O., Art. 147 N 6). Mit Art. 147 ZPO fin- det sich eine "allgemeine Regel" zur Säumnis im Gesetz, die besagt, dass das Verfahren ohne die versäumte Handlung weiterzuführen ist, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt und die Säumnisfolgen angedroht waren (Art. 147 Abs. 2 und 3 ZPO). So verhält es sich bei Säumnis mit der schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch im Rechtsschutz in klaren Fällen. Aufgrund der allgemeinen Säum- nisbestimmung von Art. 147 ZPO als auch der Natur des summarischen Verfah- rens des Rechtsschutzes in klaren Fällen, welches dem Grundsatz der Prozess- beschleunigung unterliegt, kann keine analoge Anwendung einer anderen Be- stimmung (wie etwa jener nach Art. 223 Abs. 1 ZPO) erfolgen (zum Verzicht auf eine generelle Nachfrist aus Art. 253 i.V.m. Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 1 ZPO vgl. auch Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 253 N 29 ff.; ZK ZPO-Klingler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 252 N 22 f. und Art. 253 N 3; KUKO ZPO-Jent- Sørensen, 2. A., Basel 2014, Art. 252 N 6). Eine gesetzliche Grundlage für die Ansetzung einer Nachfrist

lässt sich auch nicht in der gerichtlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO finden. Diese greift bei unklaren, widersprüchlichen, unbestimmten oder offensichtlich unvollständigen Vorbringen, die klarzustellen oder zu ergänzen wären, nicht aber beim Fehlen von Vorbringen aufgrund von Säumnis. Insbesondere dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen oder gar die Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei rückgängig zu machen, wo sich dieses nachträglich als nachteilig auswirkt (vgl. KUKO ZPO-Oberhammer, a.a.O., Art. 56 N 5 m.w.H.). 5.2.3. Die vorinstanzliche Verfügung vom 3. Dezember 2019 mit der Fristansetzung zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch konnte der Berufungsklägerin (wie bereits erwähnt) am 13. Dezember 2019 zugestellt werden (act. 4 und act. 5/29). Das Thema der Berücksichtigung einer Zustelladresse stellte sich erst ab diesem Tag. Die gesetzte 10-tägige Frist zur Einreichung der Stellungnahme liess die Berufungsklägerin ungenutzt verstreichen. Aus der gerichtlichen Tele-

- 10 - fonauskunft vom 13. Dezember 2019 war nur auf einen erneuten Versand der Verfügung zu schliessen, sollte die Berufungsbeklagte die Abholfrist verpasst haben (act. 7), was aber gerade nicht eintrat. Wie vorstehend aufgezeigt, war die Vorinstanz nicht gehalten der Berufungsklägerin eine Nachfrist anzusetzen. Die Berufungsklägerin wurde in der Verfügung vom 3. Dezember 2019 in Anwendung von Art. 147 Abs. 3 ZPO sodann korrekt darauf hingewiesen, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (act. 4 S. 2), das Verfahren also ohne die versäumte Handlung fortgeführt werde. Es kann somit keine Rede davon sein, dass die Vorinstanz die Verfahrensrechte resp. das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin verletzt hätte. Die Berufung der Berufungsklägerin ist auch in diesem Punkt offensichtlich unbegründet bzw. haltlos und abzuweisen. 5.3.1. Die weiteren Vorbringen der Berufungsklägerin in der Berufungsschrift betreffen Äusserungen zum Sachverhalt, zu welchem sie sich ihrer Ansicht nach nicht gehörig habe äussern können. Sie führt im Wesentlichen an, mit den Berufungsbeklagten seit September 2019 Gespräche und Verhandlungen über einen Rückkauf des Grundstücks geführt und bis Anfang Januar 2020 für die Nutzung und den Besitz der Liegenschaft eine kommentarlos angenommene Mietzinsvergütung entrichtet zu haben sowie für die anfallenden Nebenkosten und den notwendigen kleinen Unterhalt aufgekommen zu sein. Ihr (der Berufungsklägerin) sei die alleinige Nutzung der Liegenschaft über mehr als sechs Monate gewährt worden. Sie habe folglich nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips davon ausgehen können, dass konkludent ein Mietverhältnis zustande gekommen sei. Die Berufungsbeklagten hätten ihr daher mit einem vom Kanton genehmigten Formular kündigen müssen, was nicht geschehen sei. Eventualiter verlangt die Berufungsklägerin eine angemessene Erstreckung bis zum 31. Juli 2020 oder eine längere Räumungsfrist nach richterlichem Ermessen. Die sofortige Ausweisung aus dem langjährigen Wohnhaus ihrer Familie hätte für sie eine unzumutbare Härte zur Folge. Eine kürzere Auszugsfrist wäre unbillig, zumal die Berufungsbeklagten keinen Eigenbedarf geltend machten und mehrmals ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Rückübertragung des Grundstücks an sie geäussert hätten. Im Falle einer Räumungsfrist von mindestens sechs Monaten könnten die Vertragsverhandlungen zu einem für beide Parteien befriedigenden Abschluss

- 11 - gebracht resp. durch sie eine neue Wohnung gefunden werden (vgl. act. 12 S. 3 und 8 f.) 5.3.2. Die Berufungsbeklagte liess die Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch vor Vorinstanz unbenutzt verstreichen, ihre Darlegungen im Berufungsverfahren stellen damit neue Tatsachenbehauptungen dar. Dass es der Be-

rufungsklägerin trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen wäre, die Tatsachenbehauptungen bereits vor Vorinstanz vorzubringen, ergibt sich weder aus ihren Vorbringen in der Berufung noch ist solches ersichtlich. Die erst mit der Berufung vorgebrachten Tatsachenbehauptungen stellen damit nicht zu berücksichtigende Noven dar (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. oben Erw. 3.). Dementsprechend bleibt die Berufung insoweit unbegründet und ist abzuweisen. 5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung nicht durchdringt. Diese ist abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vom 30. Dezember 2019 (Geschäfts-Nr. ER19005-B/U01) ist zu bestätigen. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür bemisst sich grundsätzlich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls. Die sich daraus ergebende einfache Grundgebür wird im summarischen Verfahren reduziert. Die Entscheidgebür ist somit auf Fr. 700.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Parteientschädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: Der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, da ihnen keine zu entschädigenden Umtriebe entstanden sind (Art. 106 Abs. 1 und Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt:

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