

ZH_OBERGERICHT LF210061 vom 17. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210061

FR: ZH_OBERGERICHT LF210061 du 17 novembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LF210061 del 17 novembre 2021

Erwägungen

E. 4

Die Berufungsbeklagte macht im Zusammenhang mit den genannten Vorbringen der Berufungsklägerin geltend, es liege ein Rechtsschutz in klaren Fällen vor, der Sachverhalt sei liquide nachgewiesen worden und die Rechtslage sei klar. Die Vorinstanz habe das Ausweisungsgesuch zu Recht gutgeheissen (act. 79 S. 5 und 16). Die Berufungsklägerin nutze das 2.5-Zimmer Pensionsapartement und geniesse die angebotenen Dienstleistungen, die mit diesem Pensionsappartement verbunden seien. Dieses Bündel von Dienstleistungen koste Fr. 7'100.00 pro Monat (act. 79 S. 4). Die Berufungsbeklagte wendet ein, die Berufung der Berufungsklägerin erfülle die Anforderungen an die Begründungslast in keiner Art und Weise. Es fehle eine Auseinandersetzung mit den ausführlichen

- 10 - vorinstanzlichen Argumenten sowie eine Darlegung, inwiefern die vorgebrachten Noven im Berufungsverfahren zu berücksichtigen seien (act. 79 S. 5 f.). Neu und bestritten seien nach der Berufungsbeklagten mitunter die Behauptungen der Berufungsklägerin, dass sie ab Dezember 2019 im Restaurant nicht mehr gepflegt worden sei, sie nur dank Essenspaketen überleben können und die weiteren Dienstleistungen (Mittagessen, Notfallbereitschaft, Hilfestellung und Beratung) weder angeboten noch bereitgestellt worden seien (act. 79 S. 11 f.). Die von der Berufungsklägerin in der Berufung vorgebrachten Noven seien nicht nur haltlos und falsch, sie würden auch ihren eigenen Ausführungen vor Vorinstanz widersprechen: Die Berufungsklägerin habe dort nicht bestritten, nebst der Zurverfügungstellung des Appartements andere Dienstleistungen in Anspruch genommen zu haben, sie habe lediglich unsubstantiiert ausgeführt, nur einen Teil der anderen Dienstleistungen in Anspruch genommen zu haben. Sie anerkenne in der Berufung zumindest, vor Dezember 2019 im Restaurant gepflegt worden zu sein. Nicht geltend gemacht habe die Berufungsklägerin, dass sie die weiteren Dienstleistungen, insbesondere Strom, Wasser und Appartementreinigung gemäss Pensionsvertrag nicht angeboten erhalten und nicht in Anspruch genommen habe. Nach Ansicht der Berufungsbeklagten sei damit der Sachverhalt bezüglich der Vertragsqualifikation unbestritten: Es sei nicht nur ein Appartement, sondern mit diesem zusammen umfangreiche Dienstleistungen zur Verfügung gestellt und von der Berufungsklägerin in Anspruch genommen worden, was die monatliche Pauschale rechtfertige (act. 79 S. 14). Die Berufungsbeklagte beanstandet des Weiteren, die Berufungsklägerin stelle sich sinngemäss auf den Standpunkt, die Kündigung des Pensionsvertrages hätte nach mietrechtlichen Bestimmungen erfolgen sollen, ohne sich mit dem vorinstanzlichen Urteil betreffend das auf den Pensionsvertrag anwendbare Recht auseinanderzusetzen und diesbezüglich eine falsche Rechtsanwendung zu rügen. Eine Schlussfolgerung fehle ganz und es sei nicht ersichtlich, welche Rechtsnorm die Vorinstanz falsch angewendet habe (act.

79 S. 14). Die Berufungsbeklagte fügt weiter unter Verweis auf ihre Ausführungen im Ausweisungs- gesuch sowie die vorinstanzlichen Erwägungen an, dass nach ständiger bundes- gerichtlicher Rechtsprechung in Bezug auf die Kündigung eines Pensionsvertra-
- 11 - ges die Bestimmungen des Auftragsrechts Anwendung fänden. Die Mieterschutz- bestimmungen betreffend Kündigungsfristen und Kündigungsformular würden somit keine Anwendung finden. Entsprechend würden die Ausführungen der Be- rufungsklägerin, wonach Mietrecht anzuwenden sei, ins Leere laufen. Die Kündi- gung sei rechtsgültig erfolgt (act. 79 S. 15). E. Würdigung 1. Es kann der Berufungsbeklagten zunächst zugestimmt werden, dass der Sachverhalt insofern als unbestritten und liquid anzusehen ist, als die Parteien am 27. Juli bzw. 30. August 2016 einen "Pensionsvertrag" abgeschlossen haben. Der Pensionsvertrag wurde von der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz ins Recht ge- reicht. Der danach von der Berufungsklägerin zu zahlende Pensionspreis beträgt monatlich Fr. 7'100.00. Die mit diesem Betrag abgedeckten Leistungen der Beru- fungsbeklagten bestehen nach Vertrag in der Überlassung des unmöblierten 2.5- Zimmer Appartements mit Kellerabteil, der Verpflegung (eine tägliche Hauptmahl- zeit), der wöchentlichen Appartementsreinigung, einem Angebot an Betreuung und Veranstaltungen im Sinne einer Notfallbereitschaft (24 Stunden/365 Tagen), einer Hilfestellung/Beratung bei akuten persönlichen Problemen, einer Veranstaltungs- organisation sowie der Bereitstellung einer Infrastrukturversorgung (Heizung, Warmwasser, Hauswartung, Kehrichts-Grundgebühr, TV-/Radio-Kabelanschluss, Bezahlung sonstiger öffentlich-rechtlicher Gebühren) und hauseigener Allgemein- räume sowie Einrichtungen. Zusätzliche Fremd-/Dritt-/Spitex-Leistungen und Leis- tungen der Berufungsbeklagten können gegen ein zusätzliches Entgelt in An- spruch genommen werden (act. 3/1 S. 3-5). Eine allfällige Nichterfüllung der Vertragspflichten oder Nichtinanspruchnahme der vertraglich vereinbarten Leistungen, wie sie von den Parteien zum Thema ge- macht wird, vermag nichts an der rechtlichen Qualifikation des abgeschlossenen Vertrages zu ändern resp. hat keine Wirkung in Bezug auf die vorliegend interes- sierende Frage des auf die Kündigung des Pensionsvertrages anwendbaren Rechts. Es braucht damit nicht näher auf diesbezügliche Vorbringen der Parteien bzw. die Zulässigkeit von Noven im Berufungsverfahren in diesem Zusammen- hang eingegangen zu werden.

- 12 - 2.1. Zur Rüge der Berufungsbeklagten, die Berufungsklägerin erfülle die Anfor- derungen an die Berufungsbegründung nicht, sie hätte sich mit den vorinstanzli- chen Erwägungen zum auf den Pensionsvertrag anwendbaren Recht auseinan- dersetzen, eine Schlussfolgerung ziehen und darlegen müssen, welche Rechts- norm die Vorinstanz falsch angewendet habe, ist das Folgende festzuhalten: Die Berufungsinstanz verfügt über volle Kognition in (Tat- und) Rechtsfragen, sie hat sich dabei allerdings – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Be- urteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandun- gen zu beschränken. Die Berufungsschrift gibt insofern durch die ausreichend be- gründet vorgetragenen Beanstandungen das Prüfprogramm vor, mit welchem sich die Berufungsinstanz zu befassen hat. Innerhalb dieser Beanstandungen ist sie indes weder an die Begründung der Berufung erhebenden Partei noch an jene der Vorinstanz gebunden, sondern sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Deshalb kann die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutgeheissen oder mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abgewiesen werden. Entsprechend muss eine Berufung erhebende Person zwar darlegen, dass und inwiefern die Vorinstanz das Recht aus ihrer Sicht unrichtig angewendet

hat, zutreffen muss diese Begründung – um eine freie Überprüfung durch die Berufungsinstanz zu erwirken – aber nicht. Mit anderen Worten muss die Rechtsschrift eine minimale rechtliche Begründung enthalten, wenn eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht wird (OGer ZH LC200010 vom 15. Juni 2020 E. 3.2 mit zahlreichen Verweisen auf obergerichtliche und bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Berufungsschrift der Berufungsklägerin wird diesen Anforderungen gerecht. Die Berufungsklägerin legt in ihrer Berufung dar, sie erachte es als nicht richtig, dass die Vorinstanz die Bestimmungen des Auftragsrechts auf die Kündigung anwendete und diese als gültig befand. Aus ihren Ausführungen wird zudem hinreichend deutlich, dass sie die mietrechtlichen Bestimmungen über die Kündigung oder Aufhebung des Vertrages resp. die Mieterschutzbestimmungen als anwendbar erachtet. Daraus ergibt sich in genügender Deutlichkeit, welche Rechtsverletzung die Berufungsklägerin der Vorinstanz vorwirft. Auch wenn sich die Herleitung der Schlussfolgerung durch die Berufungsklägerin nicht durchwegs (rechtlich und/oder tatsächlich)

- 13 - stringent präsentiert, so kommt doch nach Treu und Glauben aus der Berufungsbegründung genug deutlich zum Ausdruck, dass sie der Meinung ist, der vorliegende Streit resp. das von der Berufungsbeklagten Verlangte könne nicht im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen beurteilt werden. Sie verlangt deshalb in erster Linie ein Nichteintreten, eventualiter (wegen nicht durchgeführter persönlicher Befragung) eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (act. 71 S. 11 "Fazit"). 2.2. Im Übrigen ist festzuhalten, dass es an der Berufungsbeklagten (und nicht der Berufungsklägerin) liegt, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen, darunter das Bestehen einer klaren Rechtslage, darzulegen (vgl. oben Erw. B.2.; siehe auch TANNER, Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich 2020, S. 733 ff Rz. 24.25). Die Berufungsbeklagte stützte sich diesbezüglich vor Vorinstanz wie auch im Berufungsverfahren auf BGer 4A_113/2012 vom 13. November 2012. Ohne nähere Auseinandersetzung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Pensionsvertrag und dem Vertrag, welcher dem bundesgerichtlichen Entscheid zugrunde lag, folgte die Berufungsbeklagte, das Bundesgericht habe über ein praktisch identisches Vertragsverhältnis geurteilt und in Bezug auf die Kündigung eines Pensionsvertrages die Bestimmungen des Auftragsrechts als anwendbar befunden. 3.1. In BGer 4A_113/2012 sprach sich das Bundesgericht jedoch nicht darüber aus, ob resp. dass auf die Kündigung des dem Entscheid zugrundeliegenden "Pensions- und Pflegevertrags" Auftragsrecht anwendbar ist und die zwingenden mietrechtlichen Bestimmungen keine Anwendung finden. Es ging in besagtem Entscheid darum, ob die Pensionspreiserhöhung gemäss Art. 269 ff. OR hätte erfolgen müssen, sprich auf einem vom Kanton genehmigten Formular hätte mitgeteilt sowie begründet werden müssen, und infolge Unterlassung der Formularverwendung nichtig sei (Art. 269d Abs. 1 und Abs. 2 OR). Das Bundesgericht erwog, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag kombiniere mietrechtliche, auftrags-, kauf- oder werkvertragliche Leistungen. Es handle sich um einen Innominatkontrakt sui generis, wobei mit dieser Qualifikation die Frage, welche Regeln auf den im Streit liegenden Vertrag anzuwenden seien,

- 14 - noch nicht beantwortet sei, zumal er sich von klassischen Verträgen über die Beherbergung abhebe. Das Bundesgericht hielt weiter fest, zu entscheiden sei ausschliesslich, inwieweit die mietrechtlichen Schutzbestimmungen vor missbräuchlichen Mietzinsen Anwendung fänden. Diese Frage sei ausdrücklich im Gesetz geregelt. In Art.

253b Abs. 1 OR habe der Gesetzgeber klargestellt, dass die mietrechtlichen Schutzbestimmungen (Art. 269 ff. OR) nicht nur für eigentliche Mietverträge gelten, sondern sinngemäss für andere Verträge, die im Wesentlichen die Überlassung von Wohn- oder Geschäftsräumen gegen Entgelt regeln, unabhängig von ihrer rechtlichen Qualifikation. Zum besonderen Problem der Rechtsanwendung auf Innominatverträge äusserte sich das Bundesgericht ausdrücklich nicht. Der Streit drehte sich um die Anwendung von Art. 253b Abs. 1 OR. In diesem Rahmen prüfte das Bundesgericht anhand (einer Auslegung) der vertraglich vereinbarten Leistungen, des Vertragszwecks und der für den Vertragsschluss wesentlichen Elemente, ob es sich beim klassisch mietvertraglichen Element der Überlassung von Wohnraum gegen Entgelt um das wesentliche Vertragselement handle. Dabei kam das Bundesgericht zum Schluss, die mietvertraglichen Elemente des konkreten Vertrages könnten nicht losgelöst von den übrigen für die Gesamtpreisgestaltung wesentlichen Elementen betrachtet werden. Das Gesamtangebot an vertraglichen Leistungen enthalte wesentliche Teile, die nicht die blosser Überlassung von Wohn- oder Geschäftsräumen gegen Entgelt betreffen würden. Die Erhöhung des Pensionspreises unterstehe nicht den mietrechtlichen Schutzbestimmungen (BGer 4A_113/2012 vom 13. November 2012 E. 2.-2.4). 3.2. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen erhellt, dass dem von der Berufungsbeklagten aus dem aufgeführten Bundesgerichtsentscheid gezogenen (pauschalen) Schluss, nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung fänden in Bezug auf die Kündigung eines Pensionsvertrages die Bestimmungen des Auftragsrechts und nicht jene des Mietrechts Anwendung, nicht gefolgt werden kann. Nicht aufgezeigt oder ersichtlich ist, dass das Bundesgericht bereits einmal über die Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen über die Kündigung betreffend einen vergleichbaren (Pensions-)Vertrag oder die von der Berufungsbeklagten geführte Residenz entschieden hätte bzw. einschlägige Präjudizien beständen.

- 15 -

E. 4.1

Beim vorliegenden "Pensionsvertrag" handelt es sich um einen Vertrag, der weder im Besonderen Teil des OR noch in einem Spezialgesetz spezifisch geregelt ist; es handelt sich um einen Innominatkontrakt. Bei solchen wird zwischen gemischten Verträgen und Verträgen eigener Art (sui generis) unterschieden. Gemischte Verträge sind einheitliche Verträge, in denen (schwergewichtig) Tatbestandsmerkmale verschiedener Vertragstypen kombiniert werden. Verträge eigener Art werden nicht als typengemischte Verträge verstanden, sondern stellen gänzlich neue Schöpfungen dar. Sie bestehen hauptsächlich aus Elementen, die nicht von Nominat- oder Innominattypen stammen. Vom gemischten Vertrag zu unterscheiden ist wiederum der Fall, dass ein Vertragstyp in einer derartigen Weise dominiert, dass der atypischen Leistung untergeordnete Bedeutung zukommt, so dass der Typus der Hauptleistung den ganzen Vertrag regelt (sog. "typischer Vertrag mit Beimischung"; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O, Einl. vor Art. 184 ff. N 8 ff.; ZK OR-HIGI, 5. Aufl. 2019, Vorbem. zum 8. Titel [Art. 253-273c], N 196 und 200; CHK-HUGUENIN/PURTSCHERT, 3. Aufl. 2016, Vorb. Art. 184 ff. Rz. 16-24). Der BGer 4A_113/2013 zugrunde liegende "Pensions- und Pflegevertrag" war sehr ähnlich ausgestaltet, wie der vorliegend zu beurteilende Vertrag. Das Bundesgericht hielt fest, der "Pensions- und Pflegevertrag" kombiniere mietrechtliche, auftrags-, kauf- oder werkvertragliche Leistungen. Es qualifizierte den "Pensions- und Pflegevertrag" ohne

nähere Begründung bzw. Auseinandersetzung mit der Typologie der Innominatverträge als Vertrag sui generis. Die Einordnung war im genannten Entscheid aber auch nicht von Relevanz (vgl. BGer 4A_113/2013 vom 13. November 2012 E. 2.). Da beim durch die Parteien geschlossenen "Pensionsvertrag" Merkmale verschiedener Vertragstypen (Miete, Auftrag, Werkvertrag) kombiniert werden, ohne dass von vornherein ein klarer Schwerpunkt oder eine gänzlich neue Vertragsschöpfung erkannt werden kann, ist vom Vorliegen eines gemischten Vertrag auszugehen. 4.2.1. Bei der Ermittlung des (auf die Kündigung) anwendbaren Rechts ist der Vertrag als erstes auf von den Parteien gesetzte Regeln zu überprüfen (BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 13; Biber, Die Anwendung der mietrechtlichen Schutzbestimmungen auf gemischte Verträge, mp 2014 S. 1, Rz. 19). Gemäss dem im Recht liegenden "Pensionsvertrag" wurde dieser zwi-

- 16 - schen den Parteien auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, unter einem jederzeitigen Kündigungsrecht der Berufungsklägerin und einem Kündigungsrecht der Berufungsbeklagten nur bei Eintritt ausserordentlicher oder wichtiger Gründe (insbesondere Nichtbezahlung des Pensionspreises, Belästigung/Gefährdung anderer Gäste, wiederholten Verstössen gegen die Hausordnung) nach mindestens einer schriftlich erfolgten Abmahnung sowie unter Einhaltung einer 3-monatigen Kündigungsfrist auf Ende eines jeden Monats. Die Kündigung habe mit eingeschriebenem Brief oder gegen Quittung an die Direktion zu erfolgen. Es wurde zudem festgehalten, dass der "Pensionsvertrag" kein Mietvertrag i.S.v. Art. 253 ff. OR sei, die Pensionstaxe kein Mietzins darstelle und die Kündigungsschutzbestimmungen bei Wohnräumen sowie die Bestimmungen über die Erstreckung von Mietverhältnissen nicht anwendbar seien (act. 3/1 S. 6 f. und 13). 4.2.2. Die Inhaltsfreiheit des Vertragsrechts, mithin die Autonomie der Parteien zur Bestimmung der Auflösungsmodalitäten, wird durch zwingendes Vertragsstypenrecht begrenzt (ZK OR-HIGI, 5. Aufl. 2020, Vorbem. zu Art. 266-266o N 179; Biber, a.a.O., Rz. 20). So sind die in Art. 266l-266n OR statuierten mietrechtlichen Formvorschriften für die Kündigung der Parteiautonomie grundsätzlich entzogen; auf die Kündigungsschutzbestimmungen nach Art. 271 ff. OR kann grundsätzlich nicht verzichtet werden (SVIT-Kommentar/MÜLLER, 4. Aufl. 2019, Art. 266l-266o N 1; SVIT-Kommentar/FUTTERLIEB, a.a.O., Art. 271 N 1). Die Frage ist, ob diese zwingenden Bestimmungen auf die Kündigung eines Innominatvertrages resp. gemischten Vertrages mit mietrechtlichen Elementen Anwendung finden. In der Lehre bestehen diverse Meinungsäusserungen zur Anwendung (zwingender) mietrechtlicher Bestimmungen (verneinend: vgl. BEAT ROHRER in: SVIT Kommentar, a.a.O., Vorbem. zu Art. 253-273c OR, N 47 S. 24 für Verträge betreffend Wohnen in Altersresidenzen oder ähnlichen Einrichtungen, RAYMOND BISANG in: Fragen im Zusammenhang mit gemischten Verträgen mit mietrechtlichem Einschlag, mp 2010 S. 235, 249 f. für den Heimvertrag, welcher auch Pensions- oder Beherbergungs- und Betreuungsvertrag genannt werde, PETER HIGI in: ZK OR, a.a.O., Vorbem. zu Art. 266-266o N 182 und 184 in Bezug auf Formalkündigungen bei Betreuungs-/Heimverträgen mit umfassender sozialer und psychologischer und/oder medizinischer Betreuung, IRÈNE BIBER in: mp 2014 S. 1, a.a.O.,

- 17 - Rz. 82 für den Heimvertrag; bejahend: vgl. IRÈNE BIBER in: mp 2014 S. 1, a.a.O., Rz. 84 für Verträge über Alterswohnungen, ROGER WEBER in: BSK OR I, 7. Aufl. 2020, Art. 253a/253b N 17a und 18, RICHARD PÜNTNER in: Mietrecht für die Praxis,

Aufl. 2016, S. 53 für den Pensionsvertrag). Beim Pensionsvertrag handelt es sich jedoch gerade nicht um einen einheitlichen Vertragstypus, so dass pauschale Aussagen zur Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der mietrechtlichen Bestimmungen nicht möglich sind. Dies zeigt sich anhand der grossen Vielfalt an Verträgen, die durch Kombination geschaffen werden können und innerhalb derer die einzelnen Vertragstypen stärker oder schwächer ausgeprägt in Erscheinung treten können. Es ist daher anhand des konkreten Vertrags im Einzelfall und unter Berücksichtigung dessen Besonderheiten zu fragen, welchen Rechtsregeln er untersteht (vgl. BGE 131 III 528 E. 7.1.1 und BGE 118 II 157 E. 2.c S. 160). 4.2.3. Zur Bestimmung des auf Innominatverträge anwendbaren Rechts wurden in Lehre und Rechtsprechung sog. Rechtsanwendungstheorien entwickelt. Die Berufungsbeklagte machte ohne weitere Ausführungen im Ausweisungsgesuch geltend, nach der Kombinationstheorie sei auf die Kündigung des "Pensionsvertrages" Auftragsrecht anwendbar. In der Lehre finden sich unterschiedliche Auffassungen zu den Theorien und deren Anwendung durch das Bundesgericht. Die Praxis des Bundesgerichts zeigt, dass es sich nicht auf eine der Theorien verpflichten mag (es betreibt den sog. Methodenpluralismus). Zu gemischten Verträgen hat das Bundesgericht festgehalten, es sei davon abzusehen, die einzelnen Vertragsbestandteile einem unterschiedlichen rechtlichen Schicksal zu unterwerfen. Es müsse jede Rechtsfrage betreffend den gemischten Vertrag isoliert betrachtet und im Zusammenhang untersucht werden, welches der im Vertrag enthaltenen Typenrechte für die konkrete Frage dominiere. Demgemäss sei die Anwendung der mietrechtlichen Vorschriften ausgeschlossen, wenn die Überlassung des Mietobjektes bloss als untergeordnete Nebenabrede erscheine. In jedem Einzelfall sei daher ausgehend von der Interessenlage der Parteien, wie sie in der von ihnen getroffenen vertraglichen Regelung zum Ausdruck gelange, zu prüfen, welche Bedeutung den einzelnen Vertragsbestandteilen im Hinblick auf die Ge-

- 18 - staltung der Gesamtrechtslage zukomme (BGE 118 II 157 E. 3.a; BGE 131 III 528 E. 7.1.1; IRÈNE BIBER, a.a.O., N 23 ff.; BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 17 ff. und 23 ff.; vgl. OGer ZH NG110007 vom 26. Januar 2012 E. 2.9.3. m.w.H.; CHK-HUGUENIN/PURTSCHERT, a.a.O., Vorb. 184 ff. N 26 ff. und 30). Im Besonderen hat das Bundesgericht betreffend die Anwendung zwingenden Vertrags(typen)rechts auf einen gemischten Vertrag auch schon darauf hingewiesen, dass die zwingenden Vorschriften die Aufgabe hätten, sozial und wirtschaftlich schwächere Vertragspartner zu schützen. Das Bundesgericht befand zwar nicht eine unmittelbare, jedoch eine sinngemässe oder analoge Anwendung vertragstypischer Regeln auf Innominatverträge für möglich und geboten, wenn und soweit eine Regel des gesetzlichen Vertragstypenrechts nach den Grundsätzen der Gesetzesanalogie auch auf eine Rechtsfrage passe, die es für den Innominatvertrag zu beurteilen gelte. Das Gericht habe dabei zu prüfen, ob die Abweichung des konkreten Vertrages vom Typenvertrag (Miete) die Schutzbedürftigkeitslage verändere. Es müsse dabei in jedem Einzelfall aufgrund des konkreten Vertrages und für jede sich stellende Rechtsfrage gesondert und ohne schematische Beurteilung wertend ermitteln, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen des Vertragstypenrechts oder nach welchen Rechtsgrundsätzen sie zu beurteilen sei (BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 4.1.3; siehe auch in Bezug auf Form- und zwingende Gesetzesvorschriften BSK OR I-AMSTUTZ/MORIN, a.a.O., Einl. vor Art. 184 ff. N 32). 5. Die Ermittlung des vorliegend auf die Kündigung anwendbaren Rechts kann nach dem vorstehend Ausgeführten nicht nach einem klar vorgezeichnetem Weg und nicht ohne wertende Berücksichtigung aller Umstände sowie der Interessenlage der Parteien

erfolgen. Welche rechtlichen Bestimmung in Bezug auf die Kündigung des zwischen den Parteien geschlossenen "Pensionsvertrages" zur Anwendung gelangen, ergibt sich – im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur möglichen Vertragsauslegung im Verfahren nach Art. 257 ZPO – nicht eindeutig und klar. Für solche vertiefte Auslegungsfragen wie vorliegend scheidet

- 19 - das summarische Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen aus; das Vorliegen klaren Rechts im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ist folglich zu verneinen. Bei diesem Ausgang braucht nicht weiter auf die Vorbringen der Parteien zum Bestehen einer Nötigung bzw. einer Urteilsunfähigkeit hinsichtlich des Kündigungsempfanges sowie geleisteter Barzahlungen und dazu abzunehmender Weise eingegangen werden. In Gutheissung der Berufung ist das vorinstanzliche Urteil vom 27. Juli 2021 aufzuheben und es ist auf das Ausweisungsgesuch der Berufungsbeklagten nicht einzutreten. F. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1.1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Vorliegend unterliegt die Berufungsbeklagte vollständig, weshalb sie für das erstinstanzliche Verfahren kostenpflichtig wird (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 3'800.00 blieb im Berufungsverfahren unbeanstandet und ist zu bestätigen. Die Liquidation der Gerichtskosten erfolgt durch Verrechnung mit dem von der Berufungsbeklagten vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss (Art. 111 Abs. 1 ZPO). 1.2. Ausgangsgemäss ist die Berufungsbeklagte zudem zu verpflichten, die Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1-3 AnwGebV auf Fr. 3'500.00 festzusetzen. Da die Berufungsklägerin im erstinstanzlichen Verfahren sinngemäss einen Mehrwertsteuerzusatz zur Parteientschädigung beantragte (act. 64 S. 2), ist gestützt auf das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006 ein solcher zuzusprechen. 2.1. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1-3 GebV OG), im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr reduziert (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1

- 20 - GebV OG). Vorliegend rechtfertigt es sich, die reduzierte Gebühr auf Fr. 4'000.00 festzusetzen. Als unterliegende Partei sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsbeklagten aufzuerlegen. 2.2. Für das Berufungsverfahren ist die von der Berufungsbeklagten an die Berufungsklägerin zu zahlende Entschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO) aufgrund der Reduktion für das Rechtsmittelverfahren und da nur eine Rechtschrift zu erstaten war in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, d-e, § 4 Abs. 1-3, § 9, § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.00 festzusetzen. Da die Berufungsklägerin auch im Berufungsverfahren sinngemäss einen Mehrwertsteuerzusatz zur Parteientschädigung beantragte (act. 71 S. 2), ist auch für das Berufungsverfahren ein solcher zuzusprechen. Es wird erkannt:

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