

ZH_OBERGERICHT PF140033 vom 2. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PF140033

FR: ZH_OBERGERICHT PF140033 du 2 octobre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT PF140033 del 2 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

Mit Eingabe vom 9. April 2014 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich ein Ausweisungsbegehren gegenüber der Gesuchs- und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) sowie ihrem damaligen Ehemann (act. 1). Sie beantragte, es sei den beiden unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihnen gemietete Zweizimmerwohnung im 1. OG (201), inkl. Kellerabteil Nr. 201, in der Liegenschaft ...strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und ihr (der Beschwerdeführerin) zurückzugeben (act. 1 S. 2). Nach durchgeführter Verhandlung vom 28. Mai 2014 trat die Vorinstanz mit Verfügung desselben Tages auf das Begehren nicht ein (act. 17 = act. 21 = act. 23, Dispositivziffer 2). Mit Bezug auf den Ex-Ehemann der Beschwerdegegnerin wurde das Verfahren infolge Rückzug des Gesuchs abgeschlossen (act. 21, Dispositivziffer 1).

E. 2

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 23. Juni 2014 fristgerecht (vgl. act. 18a) Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragt die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 28. Mai 2014 sowie – in Wiederholung ihres erstinstanzlichen Rechtsbegehrens – dass der Beschwerdegegnerin zu befehlen sei, die genannten Räumlichkeiten unverzüglich zu verlassen und zurückzugeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 22 S. 2). Mit Verfügung vom 10. Juli 2014 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, der rechtzeitig innerhalb 10 Tagen bei der Obergerichtskasse einging (vgl. act. 25, act. 28). Die Beschwerdegegnerin reichte am 15. August 2014 fristgerecht (vgl. act. 30) die ihr mit Verfügung vom 30. Juli 2014 (act. 29) von der Kammer freigestellte Beschwerdeantwort ein (act. 31). Letztere wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (act. 32).

- 3 - Mit Eingabe vom 3. September 2014 reichte die Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme zur Beschwerdeantwort ein (act. 33), welche wiederum der Beschwerdegegnerin zugestellt wurde. Diese nahm mit Schreiben vom 9. September 2014 auf die Stellungnahme Bezug (act. 36). Die Sache erweist sich damit als spruchreif. II. 1. Hinsichtlich der allgemeinen Ausführungen zum Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO kann vorab auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 21 S. 2 f.). Diese schloss ferner zutreffend, dass die ordentliche Kündigung seitens der Beschwerdeführerin form- und fristgerecht erfolgte (act. 21 S. 5): Der Mietvertrag vom 13. Dezember 2006 / 15. Januar 2007 wurde mit der Beschwerdegegnerin (damals noch unter ihrem ledigen Namen C._____) und ihrem späteren Ehemann D._____ abgeschlossen (act. 4/2). Wie gesetzlich vorgeschrieben (Art. 266l und 266n OR) kündigte die

Beschwerdeführerin mit amtlichem Formular sowie in zwei separaten Schreiben vom 30. August 2013 auf den vertraglich zulässigen Termin vom 31. März 2014 (act. 4/3-4). Die per Einschreiben versandten Kündigungsschreiben wurden der Beschwerdegegnerin am 30. August 2013 und ihrem Ex-Ehemann am 2. September 2013 zur Abholung gemeldet (act. 4/6-7). Nach der (uneingeschränkten) Empfangstheorie gilt ein eingeschriebener Brief, der nicht zugestellt werden kann, an demjenigen Tag als zugegangen, an welchem die Sendung erstmals auf der Post abgeholt werden kann. Im Allgemeinen ist dies der Folgetag, nachdem die Abholungseinladung in den Briefkasten oder in das Postfach gelegt wird (ZK-HIGI, 3. Aufl., Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 41; LACHAT/THANEI, Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., N 25/6.3). Damit wurde die vertraglich vorgesehene dreimonatige Kündigungsfrist eingehalten und das Mietverhältnis seitens der Beschwerdeführerin gültig per 31. März 2014 aufgelöst.

E. 2.1

Die Vorinstanz erwog jedoch weiter, dass gemäss Art. 2 ZGB jedermann bei der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln habe und der offenbare Missbrauch eines Rechts nicht zu

- 4 - schützen sei. Die Beschwerdeführerin habe die Kündigungen lediglich per Einschreiben und nicht auch per A-Post versandt. Nachdem diese retourniert worden seien, habe sie offenbar keine weiteren Anstrengungen unternommen, um die Mieter von der Kündigung in Kenntnis zu setzen. Die Beschwerdegegnerin habe erst Anfangs 2014 und mithin in einem Zeitpunkt, als die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen sei, von der Kündigung erfahren (act. 21 S. 5). Die Kündigungsfrist betrage gemäss Mietvertrag drei Monate. Die (ordentliche) Kündigung sei vorliegend aber bereits sieben Monate vor dem Kündigungstermin erfolgt und die Beschwerdeführerin habe keine Vorkommnisse dargetan, aufgrund welcher die Beschwerdegegnerin und ihr Ex-Ehemann Ende August 2013 mit einer Kündigung hätten rechnen müssen. Die Vorinstanz hält dafür, dass die Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben gehalten gewesen wäre, ihre Vertragspartner auf anderem Weg auf die erfolgte Kündigung aufmerksam zu machen, damit diese von ihrem Anfechtungsrecht hätten Gebrauch machen oder sich auf die Suche nach einer neuen Wohnung begeben können. Da der Sohn der Beschwerdeführerin im gleichen Haus wohne, wäre dies ohne grossen Aufwand möglich gewesen (act. 21 S. 6). Indem es die Beschwerdeführerin beim einmaligen Zustellungsversuch habe bewenden lassen und innert nützlicher Frist keinen anderweitigen Versuch unternommen habe, auf die ergangene Kündigung aufmerksam zu machen, könne nicht ausgeschlossen werden, dass sie sich die Unkenntnis der Mieter zunutze gemacht und dadurch eine fristgerechte Anfechtung der Kündigung verhindert habe. Folglich könne ein Rechtsmissbrauch nicht ausgeschlossen werden. Auf das Ausweisungsgesuch sei daher mangels klarer Rechtslage nicht einzutreten (act. 21 S. 6 f.).

E. 2.2

In ihrer Beschwerdeschrift macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie die Mieterschutzbestimmungen von Art. 266l OR i.V.m. Art. 9 VMWG unbestritten eingehalten habe. Der Gesetzgeber sehe im Falle der Nichtabholung von eingeschriebenen Kündigungen keine weiteren Verpflichtungen des Vermieters vor (act. 22 S. 4). Es bestehe sodann auch keine sich aus Treu und Glauben ergebende Pflicht des Vermieters, einen Mieter auf andere Weise innerhalb der

- 5 - gesetzlichen Anfechtungsfrist auf die Kündigung hinzuweisen. Daran ändere der Umstand, dass der Sohn der Beschwerdeführerin im gleichen Haus wohne, nichts. Dieser sei nicht in die Verwaltung involviert (act. 22 S. 5, act. 33 S. 2 und

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin selbst schliesst auf Abweisung der Beschwerde und hält an ihrer Darstellung in der vorinstanzlichen Verhandlung fest, wonach sie während des Zugangs der Kündigungsschreiben in den Ferien geweilt sei und erst im Februar 2014 über ihren Anwalt von der Kündigung Kenntnis erhalten habe (act. 31 S. 2, act. 36 S. 1). Obwohl die Beschwerdeführerin habe damit rechnen müssen, dass sie (die Beschwerdegegnerin) abwesend sei, habe sie eine erneute Zustellung in geeigneter Form unterlassen. Ein solches Verhalten sei als treuwidrig zu qualifizieren (act. 31 S. 4). Hier würden spezielle Umstände vorliegen – Kenntnis der Beschwerdeführerin von ihrer Ferienabwesenheit sowie Engagement des im selben Haus wohnenden Sohnes in der Verwaltung – die es rechtfertigten, nicht ihr als Mieterin anzulasten, dass die Kündigung nicht rechtzeitig abgeholt worden sei (act. 31 S. 4 f.).

E. 3

f.). Die Vorinstanz bejahe offenbar einen Verstoss gegen Art. 2 ZGB, wobei sie nicht differenziere, ob sie dessen Abs. 1 oder Abs. 2 verletzt sehe. Abs. 1 beziehe sich auf die hier nicht relevante Auslegung und Ergänzung eines Gesetzes oder Rechtsgeschäftes und Abs. 2 versage lediglich dem offenbaren Rechtsmissbrauch den Schutz. Die Beschwerdegegnerin habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn sie eingeschriebene Sendungen nicht abhole. Selbst wenn sie in der siebentägigen Abholfrist dazu nicht in der Lage gewesen wäre, habe sie die Abholungseinladung mit Art der Sendung und Ort der Aufgabestelle in ihrem Briefkasten vorgefunden und hätte sich bei der Post über den Absender erkundigen können. Von einer angeblichen Abwesenheit der Beschwerdegegnerin habe sie nichts gewusst. Die Unterstellung der Vorinstanz, dass sie (die Beschwerdeführerin) eine rechtzeitige Kenntnisnahme möglicherweise vereitelt habe, sei völlig abwegig und unhaltbar (act. 22 S. 6, act. 33 S. 2 und 4).

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin hat zur Durchsetzung ihres Anspruchs das Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) gewählt. Dieses ermög-

- 6 - licht es der klagenden Partei, rasch zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen, sofern der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Ist eine der Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO) und der Gesuchsteller auf das ordentliche bzw. vereinfachte Verfahren zu verweisen.

E. 3.2

Klar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO ist die Rechtslage, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und die Rechtsanwendung damit zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert. Gerade in Fällen von Art. 2 ZGB müsste somit das Vorliegen klaren Rechts aufgrund der damit verbundenen wertenden Beurteilung verneint werden

(BGE 138 III 123 E. 2.1.1 und 2.5 m.w.H.)

E. 3.3

Auf der Sachverhaltsebene obliegt es dem Gesuchsteller, für die anspruchsbegründenden Tatsachen den vollen Beweis zu erbringen und damit für liquide Verhältnisse zu sorgen. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung seines Anspruchs nicht (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 5 f.). Die Beschwerdeführerin ist diesen Anforderungen nachgekommen, indem sie durch die eingereichten Urkunden die rechtsgültig ausgesprochene ordentliche Kündigung nachgewiesen hat. Die Liquidität im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO ist einem Sachverhalt hingegen dann abzusprechen, wenn die Gegenpartei dem geltend gemachten Anspruch Einwendungen entgegensetzt, die der Gesuchsteller nicht als unerheblich entkräften kann. Mit Blick auf die res iudicata-Wirkung einer Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen nimmt das Bundesgericht für die Beweisstrenge der Einwendungen einen tiefen Massstab an. Demnach genügt es für die Verneinung eines klaren Falles, dass die Gegenpartei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu

- 7 - erschüttern. Eine Glaubhaftmachung der gegnerischen Vorbringen ist nicht notwendig (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). 4.1 Vorab ist vorliegend von Bedeutung, ob es die Beschwerdeführerin – wie sie geltend macht – beim einmaligen Zustellversuch hat bewenden lassen dürfen. Eine Kündigung ist wirksam, wenn sie bei der Gegenpartei eintrifft. Dabei gilt sie nach der (uneingeschränkten) Empfangstheorie dann als zugestellt, wenn sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Ob dieser auch tatsächlich von der Sendung Kenntnis nimmt, ist dagegen nicht entscheidend. Das Risiko dafür, dass die in seinem Zugriffsbereich eingetroffene Kündigung ihn auch tatsächlich erreicht, trägt ausschliesslich der Empfänger, der – gerade im Falle von Abwesenheiten wegen Ferien etc. – entsprechende Vorkehrungen zu treffen hat (BGE 118 II 42 E. 3.b; ZK-HIGI, a.a.O., N 37 f.). Wird daher die eingeschriebene versandte Kündigung als unzustellbar zurückgeschickt, muss die Zustellung gemäss allgemeiner Lehre und Praxis nicht wiederholt werden (LCHAT/THANEI, a.a.O, N 25/6.3; SVIT-Kommentar, 3. Aufl., Vorbemerkungen Art. 266-266o N 5a; ZK-HIGI, a.a.O., N 43; Entscheid des OGer ZH, II. Zivilkammer, vom 30. August 1994 in: MRA 1995, 45 ff.). Es besteht somit keine grundsätzliche Verpflichtung des Vermieters, den Mieter, der die per Einschreiben versandte Kündigung nicht abgeholt hat, auf andere Weise innerhalb der gesetzlichen Anfechtungsfrist auf die erfolgte Kündigung hinzuweisen. 4.2 Vor diesem Hintergrund erscheint das Verhalten der Beschwerdeführerin, die es bei einer einmaligen eingeschriebenen Zustellung an die Beschwerdegegnerin und ihren Ex-Ehemann beliess, auch nicht als ein Verstoss gegen das Gebot von Treu und Glauben. Anders wäre hingegen beispielsweise dann zu entscheiden, wenn die Beschwerdeführerin – wie in der Beschwerdeantwort behauptet (act. 31 S. 4) – im gesicherten Wissen um die Ferienabwesenheit der Beschwerdegegnerin extra zu einem sehr frühen Zeitpunkt die Kündigungsschreiben per Einschreiben versandt hätte, um die Kenntnisnahme der Mieter und deren Anfechtungsrecht zu vereiteln. Insofern erwog die Vorinstanz zu Recht, dass der uneingeschränkten Empfangstheorie durch das in der ganzen Rechtsordnung wirkende Gebot des Handelns nach Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) sowie der

- 8 - Verweigerung von Rechtsschutz für offenbaren Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) eine Schranke gesetzt ist. 4.3 Dass die Beschwerdeführerin aktiv um die Ferienabwesenheit der Be- schwerdegegnerin gewusst hätte, wird von dieser bestritten (act. 22 S. 6, act. 33 S. 2 und 4) und von der Beschwerdegegnerin erst im Rahmen der Beschwerde- antwort geltend gemacht (act. 31 S. 4). Es handelt sich hierbei um ein unzulässi- ges Novum, das im Beschwerdeverfahren nicht zu hören ist (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Ebenfalls unzulässige Noven stellen die von der Beschwerdeführerin in ih- rer Stellungnahme eingereichten Schreiben vom 9. und 18. August 2014 an die Beschwerdegegnerin dar, mit denen dieser die ausserterminliche Kündigung an- gedroht worden sei (act. 33 S. 3, act. 34/1-2). Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung hat die Beschwerdegegnerin auf entsprechendes Befragen vorgebracht, dass sie von einer Kündigung bis im Februar 2014 nichts gewusst habe. Als sie das Kündigungsschreiben erhalten habe, sei sie nicht in der Schweiz, sondern in den Ferien gewesen (Prot. VI S. 3). Erfahren habe sie von der Kündigung erst, als die Beschwerdeführerin ihrem An- walt die entsprechenden Unterlagen habe zukommen lassen. Obwohl sie Herrn E._____, den Sohn der Beschwerdeführerin, mehrmals im Treppenhaus gesehen habe, habe dieser nichts davon gesagt (Prot. VI S. 5). Auch wenn wie ausgeführt lediglich geringe Anforderungen an die von der Gegenpartei vorgetragene Einwendungen zu stellen sind, so trifft sie diesbezüg- lich doch eine gewisse Substanziierungslast. Das bedeutet, dass relevante Tatsa- chen nicht nur vage behauptet werden dürfen, sondern genügend detailliert dar- zulegen sind (SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich u.a. 2012, N 1060). Die Beschwerdegegnerin hat es bei der (pauschalen) Be- hauptung bewenden lassen, dass sie im Zeitpunkt der Zustellung in den Ferien gewesen sei. Von wann bis wann dies genau der Fall war und ob die ganze Zeit- spanne der postalischen Abholfrist oder bloss einige Tage betroffen waren, führte sie hingegen nicht aus. Insofern blieb auch unklar, ob eine zweite Zustellung oder die Verlängerung der Abholfrist noch möglich gewesen wären. Genauso wenig nahm die Beschwerdegegnerin zur gewichtigen Tatsache Stellung, dass sie nach

- 9 - ihrer Rückkehr einen Abholschein der Post, auf dem zumindest die Nummer der Abholungseinladung vermerkt ist, in ihrem Briefkasten hat vorfinden müssen. Wenn sie sich auf ihre fehlende Kenntnis von der Kündigung berief, ist dies immer nur in der Hinsicht zutreffend, als sie die hinter dem Abholschein stehende Sen- dung nicht weiterverfolgte, was aber wie erwähnt in ihren Risikobereich fällt. Dass sie sich vergebens bemüht hätte, den Absender in Erfahrung zu bringen, brachte die Beschwerdegegnerin nicht vor. Die anlässlich ihrer zweiten Rechtsmittelein- gabe vom 9. September 2014 vorgetragene Behauptung, sie habe gar keine Auf- forderung von der Post erhalten (act. 36 S. 1), ist weder zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO) noch stimmt sie mit ihren Ausführungen in der Beschwerdeantwort überein (vgl. act. 31 S. 4 [RN 11]). Da nicht davon auszugehen ist, dass dem Postboten ein Fehler unterlaufen ist, hätte die Beschwerdegegnerin ohnehin den vollen Be- weis dafür erbringen müssen, dass dieser nach einem erfolglosen Zustellungs- versuch keine Abholeinladung hinterlassen hatte (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. August 2014, wiedergegeben in MRA 1/95 S. 45 ff.). 4.4 Vor dem Hintergrund der vorliegend an sich klaren Rechtslage – form- und fristgerechte ordentliche Kündigung, Ausreichen einer einmaligen Zustellung – wäre es der Beschwerdegegnerin oblegen, substantiiert und schlüssig Tatsachen vorzutragen, die das Verhalten der Beschwerdeführerin als Verstoss gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Die völlig pauschal geäusserten Behauptungen der Beschwerdegegnerin in Bezug auf ihre Ferienabwesenheit und die fehlende Kenntnis von der Kündigung werden indessen durch

nichts gestützt. Insbesondere hat sie im massgeblichen Verfahrensstadium nicht bestritten, dass eine Abholungseinladung in ihrem Briefkasten lag. Gleich verhält es sich mit der (bestrittenen) Aussage, dass sie den Sohn der Beschwerdeführerin mehrere Male im Treppenhaus gesehen habe, ohne dass dieser die Kündigung erwähnt habe (act. 31 S. 2, Prot. VI S. 5). Wie die Beschwerdegegnerin selbst ausführt, habe dieser "keine nur kleinste Aufgabe" in der Verwaltung inne (act. 36 S. 1), weshalb in seinem Schweigen kein der Beschwerdeführerin zuzurechnender Verstoß gegen Treu und Glauben erblickt werden kann.

- 10 - Nach dem Gesagten ist der Beschwerdeführerin kein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten vorzuwerfen, wie die Vorinstanz befand (act. 21 S. 7). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. III. 1. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdegegnerin für die Verfahren vor beiden Instanzen kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 und Art. 318 Abs. 3 ZPO analog, vgl. ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 2. Aufl., Art. 327 N 24). Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann (DIKE-Komm. ZPO-DIGGELMANN, Art. 91 N 46 [Stand online-Ausgabe vom 20.10.2013]). Ausgehend von der Gesuchstellung bei der Vorinstanz vom 9. April 2014 ist in Einklang mit der Praxis der II. Zivilkammer mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 915.– ergibt sich demnach ein Streitwert von Fr. 5'490.–. Die von der Vorinstanz festgesetzte Entscheidungsgebühr von Fr. 700.– wurde nicht beanstandet und ist zu bestätigen. Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist auf Fr. 800.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin zu verrechnen. Die Beschwerdegegnerin hat ihr diesen zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 2. Der Beschwerdeführerin beantragte sowohl für das hiesige als auch bereits für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung. Diese ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV auf insgesamt Fr. 800.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuern festzusetzen.

- 11 - Es wird erkannt:

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