

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil.

Urteil vom 6. Mai 2014

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

C._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch **D.**_____ Zürich,

dieser vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 29. Januar 2014 (ER130069)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Eingabe vom 10. Dezember 2013 stellte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Hinwil (fortan Vorinstanz) gegen die Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) ein Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO mit folgendem Rechtsbegehren (act. 1):

1. Es sei den Beklagten zu befehlen, die 4 1/2-Zimmerwohnung Nr. ... im EG inkl. Kellerabteil und die Garage Nr. ... in der Liegenschaft E. _____ - Strasse ..., F. _____ sowie den Parkplatz Nr. ... in der Liegenschaft E. _____ - Strasse ...-..., F. _____ unverzüglich geräumt und in ordnungsgemässem Zustand zu verlassen, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfalle.
2. Das Gemeindeammannamt G. _____ sei anzuweisen, auf erstes Verlangen der Klägerin, nach Eintritt der Rechtskraft des Ausweisungsbefehls, den Befehl zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten 1 und 2 - unter solidarischer Haftung.

An der Verhandlung vom 29. Januar 2014 beantragte der Gesuchsgegner 1 die Abweisung des Begehrens wegen Illiquidität, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (act. 10).

Ebenfalls am 29. Januar 2014 erliess die Vorinstanz folgendes Urteil (act. 13 [unbegründet] und act. 18 = 21 = 23):

1. Den Gesuchsgegnern wird befohlen, die 4,5-Zimmer-Wohnung Nr. ... im Erdgeschoss inkl. Kellerabteil und Garage Nr. ... an der E. _____ - Strasse ... in F. _____ sowie den Parkplatz Nr. ... an der E. _____ - Strasse ...-... in F. _____ bis spätestens am 28. Februar 2014, 12.00 Uhr, zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Gemeindeammannamt G. _____ ZH wird angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Gesuchstel-

lerin hat die Vollstreckungskosten vorzuschliessen, doch sind sie ihr von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.

3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
Wird auf die Begründung dieses Entscheids verzichtet, so ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.
4. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern auferlegt, aber mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, der Gesuchstellerin diesen Betrag (Fr. 900.–) zu ersetzen.
Der allfällige Überschuss wird der Gesuchstellerin herausgegeben.
5. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen.

[6. Schriftliche Mitteilung, 7. Rechtsmittelbelehrung]

1.2. Dagegen erhoben die Gesuchsgegner mit Eingabe vom 25. Februar 2014 fristgerecht Berufung mit dem Antrag, das Urteil sei infolge Illiquidität aufzuheben und es sei festzustellen, dass ein faktisches Mietverhältnis entstanden sei und die Zahlungsverzugskündigung den Gesuchsgegnern direkt hätte zugestellt werden müssen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin (act. 22).

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-19). Mit Präsidialverfügung vom 4. März 2014 wurde den Gesuchsgegnern Frist zur Einreichung eines von der Gesuchsgegnerin 2 unterzeichneten Exemplares der Berufungsschrift oder einer Vollmacht sowie zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 25). Innert Frist wurde das von der Gesuchsgegnerin 2 ebenfalls unterzeichnete Exemplar der Berufungsschrift eingereicht und der Kostenvorschuss geleistet (act. 27 und 28). Mit Verfügung vom 20. März 2014 wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um Berufungsantwort zu erstatten (act. 29). Mit Eingabe vom 31. Mai 2013 beantwortete die Gesuchstellerin die Berufung und stellte den Antrag, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchsgegner (act. 31).

Das Verfahren ist spruchreif.

2. Urteil der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, dass die Voraussetzungen von Art. 257d OR eingehalten worden seien, weshalb das Mietverhältnis mit der H._____ GmbH eigentlich auf den 31. August 2013 rechtmässig aufgelöst worden war. Da die H._____ GmbH jedoch am 2. April 2012 aus dem Handelsregister gelöscht worden sei und folglich ihre Rechtspersönlichkeit verloren habe, sei der Mietvertrag mit der Gesuchstellerin auch ohne deren Kenntnis bereits zu jenem Zeitpunkt aufgelöst und dem Untermietverhältnis mit den Gesuchsgegnern die Grundlage entzogen worden. Der Mietvertrag über den Garagenplatz Nr. ..., welcher von Herrn I._____ am 7. Juni 2012 im Namen der H._____ GmbH unterzeichnet worden sei, sei demgegenüber mangels Rechtsfähigkeit der Mieterschaft gar nie rechtsgültig zustande gekommen.

Die Fragen, ob die Gesuchsgegner nach dem Konkurs der H._____ GmbH an deren Stelle in den Mietvertrag eingetreten seien, ein faktisches Mietverhältnis entstanden sei und somit die Zahlungsverzugskündigung den Gesuchsgegnern direkt hätte zugestellt werden müssen, verneinte die Vorinstanz. Sie erwog hierzu, dass die Gesuchsgegner – in Kenntnis des Konkurses und im Bewusstsein des Problems des gegenstandslos gewordenen Mietvertrags – offenbar versucht hätten, die Gesuchstellerin von einem Mieterwechsel zu überzeugen und an Stelle der Hauptmieterin in den Mietvertrag einzutreten. Schliesslich habe auch die Hauptmieterin selbst versucht, den Mietvertrag auf die Gesuchsgegner überschreiben zu lassen, ohne aber die tatsächlichen Umstände des Antrages bekannt zu geben. Anhaltspunkte, wonach die Gesuchstellerin gemäss Ausführungen des Gesuchsgegners 1 über den Konkurs der Mieterschaft in Kenntnis gesetzt worden sein soll, seien keine vorhanden. Im Gegenteil, das Schreiben der Mieterschaft (act. 12/2) versuche den Antrag auf Mieterwechsel durch das Ausscheiden des Gesuchsgegners 1 aus dem Arbeitsverhältnis mit der Mieterschaft zu begründen. Über die wahren Umstände des beabsichtigten Mieterwechsels schweige sich die Mieterschaft aus. Die Gesuchstellerin, welche somit über den Konkurs der Hauptmieterin nicht informiert worden sei und diesen auch bei pflichtgemässer Sorgfalt nicht hätte bemerken müssen, zumal die Mietzinse nach

dem Konkurs weiterhin mittels der vorgedruckten Einzahlungsscheine bezahlt worden seien und sogar (wenn auch rechtsungültig) ein weiterer Mietvertrag nach Abschluss des Konkursverfahrens im Namen der H._____ GmbH abgeschlossen worden sei, habe eine Übertragung explizit abgelehnt, was sich aus der E-Mail vom 15. November 2011 ergebe. Sodann habe die Hauptmieterin am 14. November 2011 auch wieder Abstand genommen von ihrem ursprünglichen Antrag auf Übertragung. Das Schreiben von Herrn I._____ vom 24. Januar 2014 scheine für das vorliegende Verfahren konstruiert, stehe es doch im Widerspruch zu seinen eigenen, früheren Schreiben, insbesondere der E-Mail vom 14. November 2011.

Die Vorinstanz hielt zusammenfassend fest, dass der Hauptmietvertrag seit Abschluss des Konkursverfahrens gegenstandslos und die Grundlage für das Untermietverhältnis damit weggefallen sei. Die Gesuchsgegner würden sich seit Abschluss des Konkursverfahrens, spätestens aber seit der rechtmässigen Auflösung des Mietverhältnisses durch die Kündigung nach Art. 257d OR rechtswidrig in den Mietobjekten befinden. Sie schloss, dass sich nach der Feststellung des rechtlich relevanten Sachverhalts eine klare Rechtslage zeige, wonach die Eigentümerin Anspruch auf Rückgabe der Mietsache habe. Entsprechend hiess sie das Ausweisungsbegehren gut (act. 18 = 21 = 23 S. 5 ff.).

3. Vorbringen in der Berufung

3.1. Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei muss der Berufungskläger im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten, und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

3.2. Die Gesuchsgegner bringen im Wesentlichen vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht von liquiden Verhältnissen ausgegangen. Es sei durch konkludentes Verhal-

ten ein mietvertragsähnlicher Zustand entstanden, weshalb die Kündigung ihnen hätte zugestellt werden müssen (act. 22).

Die Gesuchstellerin ist hingegen der Ansicht, dass der Ausweisungsbefehl zu Recht erteilt wurde, da klare tatsächliche Verhältnisse sowie eine klare Rechtslage vorliegen würden. Es sei kein Mietverhältnis mit den Gesuchsgegnern begründet worden, auch nicht faktisch. Der Mietvertrag mit der Mieterin und Untervermieterin, der J. _____ GmbH (recte: H. _____ GmbH), sei aufgelöst worden. Sie führt sodann aus, dass das eingereichte Beweismittel ein reines Gefälligkeitsschreiben sei, welches im Widerspruch zu früheren Ausführungen dieser Person stünden. Sodann sei die Behauptung, die Gesuchsgegner hätten die Verwaltung oder die Vermieterin über den Konkurs informiert, ein unzulässiges Novum (act. 31).

3.3. Mit ihren Vorbringen machen die Gesuchsgegner die unrichtige Anwendung von Art. 257 ZPO geltend. Entsprechend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz – basierend auf den ihr vorgetragenen Behauptungen und vorgelegten Beweismitteln – zu Recht von einem liquiden Sachverhalt und klarem Recht ausgegangen ist.

Dass die Gesuchsgegner die Verwaltung oder die Vermieterin über den Konkurs informiert hätten, wird von den Gesuchsgegnern so nicht behauptet, weshalb sich diesbezüglich auch die Novenproblematik nicht stellt. Die Gesuchsgegner behaupten lediglich (wie bereits vor Vorinstanz), die Gegenseite habe Kenntnis vom Konkurs gehabt.

4. Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen

4.1. Das Einzelgericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kein materieller Entscheid ergeht, wenn das Gericht auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht eintreten kann, weil die Voraussetzungen für ein solches Verfahren fehlen, namentlich der Sachverhalt nicht liquid ist oder kein klares Recht vorliegt. In einem solchen Fall ist der Streitgegenstand noch nicht abgeurteilt und es steht dem Gesuchsteller frei, einen Prozess im vereinfachten oder ordentlichen Verfahren anzustreben. Dass die beiden Vor-

aussetzungen im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO vorliegen, hat die gesuchstellende Partei zu beweisen. Dabei ist zu beachten, dass der Rechtsschutz in klaren Fällen keiner Beschränkung der Beweisstrenge unterliegt, sondern der *volle Beweis* zu erbringen ist (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 6 und 31).

4.2. Bestreitet der Gesuchsgegner die vom Gesuchsteller behaupteten Tatsachen (Sachverhalt), muss er seine Bestreitungen, Einwendungen und Einreden lediglich substantiiert vorbringen. Er hat seine Einwendungen und Einreden nicht einmal glaubhaft zu machen (BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 10). Den Gesuchsgegner trifft somit *lediglich eine Behauptungslast*.

Offensichtlich haltlose Bestreitungen (sog. Schutzbehauptungen), Einwendungen und Einreden des Gesuchsgegners genügen hingegen nicht, um Illiquidität des Sachverhalts zu bewirken. Haltlos ist ein Vorbringen dann, wenn es sich aufgrund der gesamten Umstände ohne Weiteres als unwahr erweist. Es genügt aber nicht zur Haltlosigkeit, wenn die Wahrheit der Ausführungen fraglich erscheint. Vielmehr muss das Vorbringen zufolge klarer gegenteiliger Anhaltspunkte im höchsten Grad unwahrscheinlich wirken. Die Unwahrheit muss praktisch erwiesen sein. Entsprechend ist nicht leichthin von Haltlosigkeit auszugehen (R. EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 4.4.1.).

4.3. Für den Gesuchsteller bedeutet der Umstand, dass der Gesuchsgegner lediglich einer Behauptungslast unterliegt, dass er – entgegen Art. 8 ZGB – zusätzlich die Beweislast für den Nichtbestand von rechtshemmenden und rechtsaufhebenden Tatsachen trägt (BGE 138 III 620 E. 6.2; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 11).

Aus dem Erfordernis, dass die bestrittenen Tatsachen durch sofort verfügbare Beweismittel ohne Weiteres bewiesen werden, folgt sodann, dass sich das Gericht bei der Abnahme von Beweismitteln – selbst wenn der Rechtsschutz in klaren Fällen den Regeln des summarischen Verfahrens untersteht und damit die Bestimmungen von Art. 248 ff. ZPO und somit auch diejenigen von Art. 254 ZPO

über die Beweismittel zur Anwendung gelangen – grundsätzlich auf Urkunden zu beschränken hat (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 2. Aufl., Art. 257 N 5; KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 257 N 12; GÖKSU, DIKE-Komm-ZPO, Art. 257 N 8).

4.4. Klares Recht liegt vor, wenn über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel besteht (BGE 118 II 304 Erw. 3). Eine klare Rechtslage ist somit nicht nur dann gegeben, wenn bereits der Gesetzeswortlaut die genaue Bedeutung einer Vorschrift ergibt, sondern auch dann, wenn die Auslegung nach bewährter Lehre und Überlieferung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BSK ZPO-HOFMANN, Art. 257 N 11). Räumen Rechtsätze Ermessen ein, spielt beispielsweise Treu und Glauben eine Rolle, liegt hingegen grundsätzlich kein klares Recht vor (KuKo ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl., Art. 257 N 7). Etwas anderes ist nur dann denkbar, wenn die Interessenabwägung im Einzelfall zu einem klaren Resultat führt (R. EGLI, Rechtsschutz in klaren Fällen, in: PraxiZ, Band 2, Zivilprozess – aktuell, Zürich 2013, S. 1 ff., 3.4.). Liegen jedoch gute Argumente für beide Richtungen vor, muss sich das Gericht mangels klaren Rechts für unzuständig erklären (M. TANNER, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen, ZZZ 2010, S. 263 ff., S. 285).

4.5. Die Abgrenzung von Sachverhalt und Recht ist sodann nicht immer ganz leicht, beinhalten doch Ausführungen der Parteien regelmässig Sachverhaltsdarstellung und Rechtsauffassung zugleich. Eine gewisse Vermischung ist somit beinahe unvermeidlich. Zu beachten ist, dass lediglich bezüglich des Tatsächlichen substantiierte und nicht haltlose Ausführungen vorliegen müssen. In rechtlicher Hinsicht kommt es darauf hingegen nicht an, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet.

5. Parteidarstellungen vor Vorinstanz

5.1. Die Gesuchstellerin führte zum Tatsächlichen aus, dass am 5. Oktober 2009 zwischen der vormaligen Eigentümerin und der H._____ GmbH zwei Mietverträge über die streitgegenständliche Wohnung und den Parkplatz Nr. ... geschlossen worden seien. Die Gesuchsgegner hätten bei Vertragsbeginn die Mietobjekte als Untermieter bezogen und würden diese seither bewohnen bzw. benutzen. Sie, die

Gesuchstellerin, sei per 25. Mai 2011 Eigentümerin der betreffenden Liegenschaften geworden und damit in das Mietverhältnis eingetreten. Die Gesuchstellerin und die H._____ GmbH (unter der Adresse ..., obwohl sie den Firmensitz bereits am 7. Oktober 2009 an die ...-Strasse ..., ... [Ort] verlegt habe) hätten sodann am 7. Juni 2012 noch einen Mietvertrag über die Garage Nr. ... geschlossen. Nachdem die Mietzinse Mai und Juni 2013 nicht geleistet worden seien, habe sie diese mit Schreiben vom 11. Juli 2013 in Anwendung von Art. 257d OR abgemahnt. In- nert Frist sei nur ein Teil der abgemahnten Forderung beglichen worden, weshalb am 26. Juli 2013 die Kündigung der streitgegenständlichen Objekte per 31. Au- gust 2013 ausgesprochen worden sei. Die Kündigung habe nicht zugestellt wer- den können, weshalb festgestellt worden sei, dass die H._____ GmbH es trotz vertraglicher Pflicht unterlassen hatte, die Adressänderung mitzuteilen. Überdies habe sie in der Zwischenzeit feststellen müssen, dass die H._____ GmbH auf H1._____ GmbH umbenannt und am 2. April 2012 im Handelsregister gelöscht worden sei. Da somit die Hauptmieterin nicht mehr existiere, hätten auch die mit der H._____ GmbH abgeschlossenen Verträge keine Gültigkeit und Wirksamkeit mehr, weshalb die Untermieter sich per se rechtswidrig in den Objekten aufhalten würden. Zwischen der Gesuchstellerin und den Untermietern bestehe kein Ver- tragsverhältnis (act. 1).

5.2. Von den Gesuchsgegnern bestritten wurde, dass die Gesuchstellerin vom Konkurs der H._____ GmbH bis zur Zustellung der Kündigung keine Kenntnis ge- habt habe und dass ihr eine solche Kenntnis auch nicht zuzurechnen wäre (wobei Letzteres eine Rechtsfrage ist). Ausserdem führten die Gesuchsgegner aus, dass der damaligen Verwaltung bekannt gewesen sei, dass die H._____ GmbH das Objekt für die Gesuchsgegner mietete. Sodann habe der Gesuchsgegner 1 nach der Konkurseröffnung und der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven am 21. Dezember 2011 immer wieder versucht, mit der Verwaltung zu verhandeln, damit das Mietverhältnis von den Gesuchsgegnern übernommen werden könne. Hierbei sei er von der zuständigen Verwalterin vertröstet und angewiesen worden, seine Mieten weiterhin pünktlich zu bezahlen. Auch I._____, ehemaliger Ge- schäftsführer der H._____ GmbH, habe mit der Verwaltung Kontakt aufgenom- men und um Übertragung des Mietvertrags und der Kautions gebeten, wobei er der

Verwaltung mitgeteilt habe, dass die Kautions von den Gesuchsgegnern bezahlt worden sei. Die Mietzinsen seien nach der Löschung der H. _____ GmbH bzw. der H1. _____ GmbH im Handelsregister weiterhin direkt durch die Gesuchsgegner überwiesen worden, und zwar auf den von der Gesuchstellerin vorgedruckten Einzahlungsscheinen mit dem Vermerk "H. _____ GmbH Herr A. _____ E. _____ - Str. ... F. _____". Es sei somit "durch konkludentes Verhalten ein mietvertragsähnliches Mietverhältnis entstanden". Sie hätten zwar eine Mahnung, jedoch keine Kündigung erhalten, da diese an den Sitz der nicht mehr existierenden H. _____ GmbH geschickt worden sei (act. 10 und Prot. I S. 5 ff.).

5.3. Dem wiederum hielt die Gesuchstellerin entgegen, dass das Depot zwar im Innenverhältnis von den Gesuchsgegnern stammen könne, dieses jedoch von der H. _____ GmbH geleistet worden sei. Dass die Einzahlungsscheine ab 2012 neu mit dem Zusatz Herr A. _____ versehen worden seien, liege daran, dass diese plötzlich nicht mehr hätten zugestellt werden können. Die Einzahlungsscheine seien aber schon immer an die E. _____-Strasse geschickt worden. Der Konkurs sei der Gesuchstellerin nie mitgeteilt worden und hätte von ihr auch nicht bemerkt werden können, zumal dieser unter dem Namen H1. _____ GmbH erfolgte. Die Umbenennung sei erfolgt, um den Namen zu retten, was sich aus den eingereichten Handelsregisterauszügen ergebe. Sie sei sodann nicht bereit gewesen, mit den Gesuchsgegnern einen Mietvertrag einzugehen, was sich klar aus den Akten, namentlich der E-Mail vom 15. November 2011, ergebe (Prot. I S. 8 ff.).

6. Würdigung

6.1. Wie ausgeführt müssen die Gesuchsgegner im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen ihre Einwendungen nicht glaubhaft machen, sondern es genügt, wenn diese substantiiert vorgebracht werden und nicht haltlos sind. Es braucht somit keine Anhaltspunkte für die Wahrheit der gesuchsgegnerischen Tatsachendarstellung. Vielmehr bräuchte es auf der anderen Seite klare (gegen-teilige) Anhaltspunkte, aufgrund welcher die Unwahrheit der gesuchsgegnerischen Darstellung praktisch als erwiesen gilt, um diese als haltlos abzutun.

Die Behauptung der Gesuchsgegner, die Gesuchstellerin habe tatsächliche Kenntnis vom Konkurs gehabt, ist jedoch ungenügend substantiiert. Die Gesuchsgegner stellen diese Behauptung in den Raum, führen hierzu aber nichts weiter aus. Namentlich fehlen Ausführungen, woraus sie die behauptete Kenntnis ableiten, beispielsweise ob sie es der Gesuchstellerin selber mitgeteilt haben wollen oder ob I._____ dies gemacht haben soll. Soweit die Gesuchsgegner auf die Publikationswirkung des Handelsregistereintrags und damit die fiktive Kenntnis abstellen, handelt es sich um eine Rechtsfrage, welche später zu behandeln ist (siehe Ziff. 6.2).

Die weiteren Vorbringen der Gesuchsgegner sind hingegen genügend substantiiert. Anhaltspunkte, welche die Unwahrheit praktisch erweisen, vermochte die Gesuchstellerin nicht darzulegen. Insbesondere stellt auch die E-Mail vom 15. November 2011 (act. 12/4) keinen solchen Anhaltspunkt dar. Hierbei ging es nämlich um eine Anfrage der H._____ GmbH vom 27. Oktober 2011. Diese erfolgte somit noch vor der Konkurseröffnung und damit vor dem behaupteten Zeitraum der Anfragen der Gesuchsgegner. Auch lassen die gesamten Umstände die Behauptungen der Gesuchsgegner nicht sogleich als unwahr erscheinen: Immerhin wusste die Gesuchstellerin seit dem Schreiben vom 27. Oktober 2011 (act. 12/2), dass der Gesuchsgegner 1 nicht mehr bei der Mieterin angestellt war und dennoch stellte sie im Jahr 2012 Einzahlungsscheine aus, welche einerseits die Firma der Hauptmieterin und andererseits Name und Adresse des Gesuchsgegners 1 enthielten (act. 11/12). Überdies war für die Gesuchstellerin eine Überschreibung des Mietverhältnisses offenbar nicht gänzlich ausgeschlossen, kam für sie gemäss E-Mail vom 10. November 2011 eine Übertragung des Mietverhältnisses auf den neuen Arbeitgeber des Gesuchsgegners 1 erkennbar in Frage (act. 12/4 S. 2).

Somit wurden nicht durchwegs haltlose Einwendungen erhoben. Die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis für den Nichtbestand dieser Einwendungen nicht erbracht. Ob diese Einwendungen – namentlich, dass man versucht habe, den Vertrag zu übernehmen, aber vertröstet und angehalten worden sei, den Mietzins weiter zu bezahlen – ohne die substantiierte Behauptung der tatsächlichen

Kenntnis der Gesuchstellerin vom Konkurs überhaupt rechtlich relevant sind und damit einen illiquiden Sachverhalt bewirken, kann vorliegend jedoch offen bleiben. Wie im Folgenden zu zeigen ist, kann das Begehren der Gesuchstellerin ohnehin nicht gutgeheissen werden, auch wenn man bloss auf ihre Vorbringen abstellen und diese als unbestritten betrachten würde (siehe Ziff. 6.2).

Anzumerken bleibt, dass es nicht zutrifft, dass die Firma H._____ GmbH kurz nach der Umfirmierung im Handelsregister wieder aufgetaucht ist. Bei dem von der Gesuchstellerin als act. 2/20 eingereichten Handelsregisterauszug der H._____ GmbH handelt es sich nicht um eine nach der Umfirmierung auf H1._____ GmbH neu gegründete oder umbenannte Gesellschaft, sondern vielmehr um den früheren Eintrag derselben Unternehmung (vgl. Übertragungsdaten; act. 2/19 und 2/20).

6.2. Der von der Gesuchstellerin vorgebrachte Sachverhalt lässt eine Gutheissung des Ausweisungsbegehrens im Rechtsschutz in klaren Fällen nicht zu. Es fehlt an liquiden Verhältnissen, welche den (klaren) rechtswidrigen Verbleib der Gesuchsgegner in den Mietobjekten zur Folge hätte. Wendet man das Recht auf den von der Gesuchstellerin vorgetragenen Sachverhalt an, ergibt sich nämlich Folgendes:

Das Mietverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und der H._____ GmbH wurde bereits mit der Einstellung des Konkurses (vgl. SVIT Komm, 3. Aufl., Art. 266h N 12b) bzw. der aus diesem Grund erfolgten Löschung im Handelsregister am 2. April 2012 aufgelöst, und zwar unabhängig von der effektiven Kenntnis der Gesuchstellerin, da die Hauptmieterin mit der Löschung im Handelsregister ihre Rechtspersönlichkeit verlor. Die Regelung zum Versterben einer natürlichen Person, wonach die Erben in das Vertragsverhältnis eintreten (vgl. Art. 266i OR), ist für juristische Personen nicht anwendbar, gibt es hier doch keine Erben, die an die Stelle der juristischen Person treten könnten (ZK OR-H1G1, Art. 266h N 30). Folglich wurde das Mietverhältnis mit der Hauptmieterin bereits über ein Jahr vor der Kündigung wegen Zahlungsverzugs aufgelöst. Entsprechend konnte die Kündigung vom 26. Juli 2013 gegenüber der (nicht mehr existierenden) H._____ GmbH keine Wirkung mehr entfalten.

Art. 933 OR sieht vor, dass die Einwendung, man habe eine Eintragung im Handelsregister nicht gekannt, generell ausgeschlossen ist. Aufgrund dieser Publizitätswirkung des Handelsregisters ist das Wissen über die Umfirmierung der H._____ GmbH auf H1._____ GmbH, über deren Konkurs sowie über deren Löschung der Gesuchstellerin grundsätzlich anzurechnen.

Wenn die Gesuchstellerin nun in (fiktiver) Kenntnis des Konkurses ihrer Mieterin während über einem Jahr Mietzinse von den früheren Untermietern ohne Vorbehalt – einen solchen hat sie nicht behauptet – entgegen nahm, ist ein konkludent geschlossener Mietvertrag nicht von der Hand zu weisen (vgl. hierzu SVIT Komm, 3. Aufl., Art. 253 N 8), und zwar selbst dann nicht, wenn die Gesuchstellerin zunächst ein Mietverhältnis mit den Gesuchsgegnern noch klar abgelehnt hat. Die Gesuchsgegnerin wusste, dass die Mietobjekte von den Gesuchsgegnern bewohnt bzw. benutzt werden. Es bestand Einigkeit bezüglich des Gegenstandes der Miete und der Höhe der Mietzinse – den wesentlichen Vertragspunkten der Miete (siehe C. HUGUENIN, OR BT, 3. Aufl., Rz. 454). Die Kündigung selbst war bloss an die H._____ GmbH adressiert, und zwar, anders als die Kündigungsandrohung (act. 2/14) nicht an die Wohnadresse der Gesuchsgegner, sondern an eine frühere Sitzadresse (act. 2/16), wobei die Zustellung scheiterte (act. 2/17) – die Kündigung erfolgte somit nicht gegenüber den Gesuchsgegnern. Kann der Bestand eines Mietvertrages nicht ausgeschlossen werden, fehlt es an liquiden Verhältnissen für das Fehlen eines solchen. Dies wäre jedoch Voraussetzung dafür, dass der Ausweisungsbefehl erteilt werden könnte.

6.3. Allenfalls käme ein Abweichen von der positiven Publizitätswirkung gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben in Frage (vgl. BSK OR II-ECKERT, 4. Aufl., Art. 933 N 7), nachdem die H._____ GmbH am 7. Juni 2012 unter diesem Namen trotz fehlender Rechtspersönlichkeit noch einen schriftlichen Vertrag mit der Gesuchstellerin "abgeschlossen" hat. Jedoch ist Treu und Glauben ein unbestimmter Rechtsbegriff und der Entscheid darüber ein Ermessensentscheid. Bei einem solchen fehlt es grundsätzlich (wie ausgeführt) an der erforderlichen Klarheit. Etwas anderes käme nur in Frage, wenn das Resultat eindeutig ist, was vorliegend nicht der Fall ist. Entsprechend fehlt es hierfür am klaren Recht.

6.4. Nach dem Gesagten liegt kein liquider Sachverhalt bezüglich des behaupteten rechtswidrigen Verbleibs der Gesuchsgegner in den Mietobjekten vor und es fehlt am klaren Recht zur Ausnahme von der Publizitätswirkung. Aus diesem Grund ist die Berufung der Gesuchsgegner gutzuheissen. Kann ein Begehren um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gutgeheissen werden, ist in Anwendung von Art. 257 Abs. 3 ZPO darauf nicht einzutreten.

Eine darüber hinausgehende Feststellung der Sachverhaltsdarstellung der Gesuchsgegner oder der Rechtslage kommt im Rahmen dieses Verfahrens hingegen nicht in Frage. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegner ihre Sachdarstellung in keiner Weise bewiesen haben (was sie in diesem Verfahren auch nicht müssen). Die Fragen, wie sich der Sachverhalt konkret zugetragen hat und dessen rechtliche Würdigung, wären in einem ordentlichen Zivilprozess abschliessend zu klären. Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.

7. Ergänzende Bemerkung

Gemäss dem vorinstanzlichen Protokoll ist die Gesuchsgegnerin 2 unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen (Prot. I S. 5). In der Tat liegt keine schriftliche Vollmacht der Gesuchsgegnerin 2 an den Gesuchsgegner 1 bei den Akten. Aus dem Protokoll der Verhandlung vom 29. Januar 2014 ist jedoch nicht ersichtlich, ob der Gesuchsgegner 1 dazu befragt worden ist, ob er die Gesuchsgegnerin 2 vertrete. Es bestehen gewisse Anhaltspunkte, dass er auch im Namen der Gesuchsgegnerin 2 Ausführungen machte. Es wäre an der Vorinstanz gewesen, diese Unklarheit zu klären, und allenfalls eine Vollmacht nachzuverlangen (Art. 56 i.V.m. Art. 132 ZPO). Letztlich ging die Vorinstanz aber davon aus, dass der Gesuchsgegner 1 auch für die Gesuchsgegnerin 2 handelt, hat sie doch bei der Begründung nicht zwischen den Einwendungen des Gesuchsgegners 1 und den fehlenden Einwendungen der Gesuchsgegnerin 2 (wovon bei Säumnis auszugehen gewesen wäre) unterschieden, sondern ging sie von den "gesuchsgegnerischen Einwendungen" aus. Dies ist im Ergebnis sicher zutreffend und wurde von den Parteien denn auch nicht beanstandet. Sodann wäre die Berufung der Gesuchsgegnerin 2 auch ohne Beachtung der tatsächlichen Vorbringen des Gesuchsgegners 1 vor Vorinstanz gutzuheissen gewesen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

8.1. Obsiegen die Gesuchsgegner, ist auch die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben, wobei kein Anlass besteht, die Kostenfestsetzung (Höhe) gemäss Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids (act. 13, act. 18 = 21 = 23 S. 8) zu ändern. Sie ist zu bestätigen. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO ist sowohl die erstinstanzliche als auch die zweitinstanzliche Entscheidgebühr der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Gesuchstellerin leistete für das erstinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 1'120.– (act. 7). Die Gesuchsgegner leisteten für das zweitinstanzliche Verfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 900.– (act. 28). Mit diesen Vorschüssen sind die Kosten (Entscheidgebühren) der Verfahren im Sinne von Art. 111 ZPO zu verrechnen. Die Gesuchstellerin hat den Gesuchsgegnern jedoch die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen. Aufgrund ihres Unterliegens wird die Gesuchstellerin grundsätzlich für beide Verfahren auch entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 ZPO).

8.2. Der Streitwert beträgt Fr. 10'290.– (6x Fr. 1'715.–). Daraus resultiert gestützt auf § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 900.– für das zweitinstanzliche Verfahren.

8.3. Die Gesuchsgegner verlangten sowohl im erstinstanzlichen wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren eine Parteientschädigung. Nach Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung (a) der Ersatz notwendiger Auslagen, (b) die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und (c) in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (siehe hierzu BGer 5D_229/2011 vom 16. April 2012). Die Gesuchsgegner haben keine notwendigen Auslagen behauptet oder beziffert. Sodann sind sie weder berufsmässig vertreten noch haben sie ausgeführt, inwiefern ein begründeter Fall vorliegen sollte. Aus diesem Grund ist ihr Antrag auf Parteientschädigung abzuweisen.

Es wird erkannt:

1. Auf die Berufung wird, soweit mit ihr anderes als die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und das Nichteintreten auf das Gesuch vom 10. Dezember 2013 beantragt wird, nicht eingetreten.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird das angefochtene Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Hinwil vom 29. Januar 2014 aufgehoben.
Auf das Begehren der Gesuchstellerin vom 10. Dezember 2013 wird nicht eingetreten.
3. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 3) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
5. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens werden der Gesuchstellerin auferlegt. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren werden aus dem von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden aus dem von den Gesuchsgegnern beim Obergericht geleisteten Kostenvorschuss bezogen, diese sind ihnen aber von der Gesuchstellerin zu ersetzen.
6. Den Gesuchsgegnern wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von act. 31, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 10'290.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: