

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140073-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss vom 13. Oktober 2014

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend

Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 17. September 2014 (ER140029)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei dem Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die 4 ½-Zimmer-Wohnung Nr. ... sowie die Autoeinstellplätze Nr. ... und ... in der Liegenschaft ...strasse ..., D._____, unverzüglich zu räumen und ordentlich zurückzugeben,

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der [recte: des] Beklagten."

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2014:

(act. 15)

- "1. Der Gesuchsgegner wird unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, die 4 ½-Zimmerwohnung Nr. ... sowie die Autoeinstellplätze Nr. ... und Nr. ... in der Liegenschaft ...strasse ..., D._____, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und den Gesuchstellern mit allen dazugehörenden Schlüsseln zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt Meilen-Herrliberg-Erlenbach wird angewiesen, diese Verpflichtung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids auf erstes Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken.
Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschliessen. Sie sind ihnen aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 1'850.–.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
5. Die Gerichtskosten werden - soweit ausreichend - mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'700.– verrechnet, sind diesen jedoch vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 3'000.– zu bezahlen.

[7.-8. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Berufungsanträge des Gesuchsgegners:

(act. 16, 18/1, sinngemäss)

Zur Sache:

Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 17. September 2014 sei aufzuheben.

Prozessual:

Dem Gesuchsgegner sei eine 30tägige Frist zu gewähren, um mit den Gesuchstellern eine Einigung zu finden.

Erwägungen:

I.

1. Mit dem eingangs aufgezeigten Urteil vom 17. September 2014 hiess das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (Vorinstanz) das Ausweisungsbegehren der Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsteller) gegen den Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) gut. Die Ausweisung betrifft die 4 ½-Zimmerwohnung Nr. ... inkl. die Autoeinstellplätze Nr. ... und ... in der Liegenschaft ...strasse ... in D._____ (act. 15, Dispositivziffer 1).

Das Urteil erging als Säumnisurteil, nachdem die Zustellung der Verfügung vom 27. August 2014 (mit welcher dem Gesuchsgegner Frist zur Stellungnahme angesetzt worden war) an die Adresse des Gesuchsgegners (...strasse ... in D._____) gescheitert war. Die Sendung wurde der Vorinstanz von der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 10). Zuvor war dem Gesuchsgegner die Verfügung vom 15. August 2014 (betreffend Kostenvorschuss) durch das Gemeindeammannamt an diese Adresse zugestellt worden (act. 6/2).

2. Gegen das erwähnte Urteil vom 17. September 2014 richtet sich die mit Eingabe vom 29. Oktober 2014 [recte wohl 29. September 2014] erhobene Berufung des Gesuchsgegners, mit welcher dieser den eingangs aufgezeigten Antrag stellt (act. 16, 18/1).

Aus der Eingabe ergibt sich neu der Adresszusatz "c/o E._____ Holdings" des Gesuchsgegners. Das ist so im Rubrum des Berufungsverfahrens zu vermerken.

3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-13). Auf das Einholen eines Kostenvorschusses bzw. einer Berufungsantwort wurde verzichtet (vgl. Art. 98 und Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Allerdings ist den Gesuchstellern mit dem vorliegenden Entscheid noch ein Doppel von act. 16 zuzustellen.

II.

1. Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens unter Hinweis auf die Praxis zutreffend nach Massgabe der Bruttomietzinsen für eine Verfahrensdauer von 6 Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet, konkret auf Basis des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 7'050.00 auf total Fr. 42'300.00 (act. 15 S. 4; zur Höhe des Mietzinses vgl. act. 2/2-3). Gegen den angefochtenen Entscheid ist danach die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2. Die Berufung ist innert der 10tägigen Rechtsmittelfrist nach Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen.

2.1 Der Gesuchsgegner gibt an, er wohne, wenn er in der Schweiz sei, an der ...strasse ... in D._____, und er habe keine neue Adresse (act. 16). Zudem hat die Vorinstanz dem Gesuchsgegner, wie bereits erwähnt, über das Gemeindeammannamt an diese Adresse einen Zwischenentscheid vom 15. August 2014 zugestellt (vorne I./1.). Dessen ungeachtet wurde auch der angefochtene Entscheid nach dem Versuch der Zustellung an diese Adresse (wie zuvor die erwähnte weitere Zwischenverfügung vom 27. August 2014) von der Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte an der angegebenen Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 13).

2.2 Dass der Gesuchsgegner seine postalische Erreichbarkeit an dieser Adresse nicht sicherstellte, obwohl er vom gegen ihn anhängig gemachten Verfahren wusste (und obwohl er nach eigener Schilderung dort wohnt und dort eine

Zustellung durch das Gemeindeammannamt entgegen nahm), ist als Annahmeverweigerung nach Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO zu betrachten. Die Situation ist vergleichbar mit derjenigen bei einer Adressänderung während des Verfahrens, die dem Gericht nicht mitgeteilt wird, und die gestützt auf eine extensive Auslegung von Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO unter diese Bestimmung subsumiert wird (BK ZPO-FREI, Art. 138 N 18; ZK ZPO-STAEHELIN, 2. Auflage 2013, Art. 138 N 11 a.E.).

Die Zustellung des angefochtenen Entscheids gilt bei Annahmeverweigerung am Tag der Weigerung als erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO, letzter Satzteil). Als Tag der sinngemässen Weigerung hat vorliegend der Tag zu gelten, an welchem die Post den Empfänger an der angegebenen Adresse nicht ermitteln konnte. Bei Versand des angefochtenen Entscheids am Donnerstag, 18. September 2014, "Sortierung für die Zustellung" am Freitag, 19. September 2014 und Retournerung an die Vorinstanz bereits am Montagmorgen, 22. September 2014 (act. 13), ist davon auszugehen, dass dies spätestens am Freitag, 19. September 2014, erfolgte.

2.3 Die Berufungseingabe, welche der Gesuchsgegner am Dienstag, 30. September 2014, der Post übergab (act. 16), erfolgte damit verspätet. Bereits aus diesem Grund ist auf die Berufung nicht einzutreten.

Dass der Gesuchsgegner tatsächlich erst am 24. September 2014 Kenntnis vom angefochtenen Urteil erlangte (act. 16, 18/1), vermag daran nach dem Gesagten nichts zu ändern.

3. Im Übrigen wäre auf die Berufung auch dann kein Erfolg beschieden, wenn sie als rechtzeitig entgegen genommen würde:

3.1 Der Gesuchsgegner erklärt in seiner Eingabe vom 29. September 2014 wie bereits erwähnt, er wohne, wenn er in der Schweiz sei, an der ...strasse ... in D._____, und er habe keine andere Adresse. Die Gemeinde D._____ sei darüber informiert worden (act. 16).

Ob der Gesuchsgegner damit den Umstand rügen will, dass die Vorinstanz ein Säumnisurteil erliess (vgl. vorne I./2.), ist nicht klar. Jedenfalls ist unter Verweis auf das eingangs zur Zustellfiktion betreffend den angefochtenen Entscheid Gesagte festzuhalten, dass die Vorinstanz mit Blick auf die Zustellung der Verfügung vom 27. August 2014 (Fristansetzung zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren) ebenfalls zu Recht von einer Zustellfiktion ausging. Der Gesuchsgegner hatte Kenntnis vom Verfahren, nachdem ihm die Verfügung vom 15. August 2014 via Gemeindeammannamt zugestellt worden war. Danach war es an ihm, seine postalische Erreichbarkeit an der Adresse, an welchem ihm die erwähnte Sendung zugestellt wurde, sicherzustellen. Dass er das nicht tat, ist ihm auch in diesem Zusammenhang als Annahmeverweigerung entgegen zu halten (vgl. bereits vorne II./2.2).

Dass die Vorinstanz das angefochtene Urteil als Säumnisurteil erliess, ist mithin nicht zu beanstanden.

3.2 Im Übrigen erklärt der Gesuchsgegner in seiner Berufungseingabe lediglich, er erwarte per Oktober 2014 eine grössere Zahlung, die ihn befähigen würde, die aufgelaufenen Schulden und darüber hinaus zukünftige Mietbeträge bis 31. März 2015 zu bezahlen. Die Vermieterschaft sei unter diesen Vorgaben bereit, in der Zeit bis 31. Dezember 2014 einen neuen Mietvertrag zu verhandeln (act. 16). Auch aus dem weiteren, der Berufung beigelegten, undatierten und in englischer Sprache abgefassten Schreiben des Gesuchsgegners (act. 18/1) geht zur Sache nichts weiter hervor.

Gründe, welche den Gesuchsgegner entgegen dem angefochtenen Entscheid weiterhin zur Benutzung der Mietsache berechtigen könnten, ergeben sich aus den Schilderungen des Gesuchsgegners nicht. Insbesondere erhebt der Gesuchsgegner keinerlei Rügen betreffend die Zahlungsverzugskündigung nach Art. 257d OR, welche die Gesuchsteller dem Ausweisungsbegehren zugrunde legten (vgl. act. 3/4-5). Gegenteilig geht aus den Vorbringen des Gesuchsgegners hervor, dass er nicht bestreitet, Mietzinsen nicht bezahlt zu haben (act.16).

Der blosser Hinweis auf Einkünfte, welche der Gesuchsgegner in naher Zukunft erwartet, und mit welchen er die Ausstände begleichen will (act. 16), ist unbehelflich. Das kann weder der Kündigung noch dem Ausweisungsbegehren entgegen gehalten werden. Nichts anders gilt für den Hinweis auf die Bereitschaft der Gesuchsteller, mit ihm, dem Gesuchsgegner, über einen neuen Mietvertrag zu verhandeln (act. 16). Solche Verhandlungen sind ungeachtet des Ausgangs des vorliegenden Verfahrens selbstredend möglich, zumal es an den Gesuchstellern sein wird, die Vollstreckung des Ausweisungsentscheids beim Gemeindeammannamt zu verlangen, wenn sie das wollen (vgl. Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids). Dessen ungeachtet kann der blosser Hinweis auf Verhandlungen mit der Gegenpartei dem Ausweisungsbegehren nicht entgegen gehalten werden.

3.3 Dafür, dem Gesuchsgegner vor dem Erlass eines Entscheids eine 30tägige Frist zu gewähren, um mit den Gesuchstellern über eine Lösung zu verhandeln (act. 18/1), besteht keine Rechtsgrundlage. Auf den entsprechenden, sinngemäss gestellten prozessualen Antrag ist daher nicht weiter einzugehen.

4. Zusammenfassend ist auf die Berufung nicht einzutreten.

III.

1. Ausgangsgemäss wird der Gesuchsgegner kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Den Gesuchstellern ist mangels Aufwendungen im Berufungsverfahren keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG festzusetzen.

Von der eingangs erwähnten Praxis betreffend die Streitwertberechnung im Ausweisungsverfahren bei nicht bestrittener Kündigung (Abstellen auf die Mietzinsen während einer 6monatigen Dauer bis zum effektiven Vollzug der Ausweisung) kann je nach den konkreten Verhältnissen abgewichen werden. Vorliegend rechtfertigt es sich, den zweitinstanzlichen Verfahrensstreitwert angesichts der kurzen Dauer des Berufungsverfahrens und der noch zu erwartenden Verfahrensdauer bis zum Vollzug der Ausweisung auf drei monatliche Mietzinsen, entsprechend Fr. 21'150.00 (vgl. vorne II./1.), festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung des Gesuchsgegners und Berufungsklägers gegen das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 17. September 2014 (ER140029-G) wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsgegner und Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 16, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. 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 vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 21'150.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: