

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Ersatzrichter lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 16. Juli 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **AG,**

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 5. Mai 2015 (ER150009)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Es sei der Gesuchsgegnerin zu befehlen, die 4½-Zimmerwohnung im 2. OG, rechts, inkl. Kellerabteil (mit "A._____" beschriftet), an der C._____-Strasse ... in D._____ unverzüglich vollständig geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand zu verlassen, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfalle.
2. Das Gemeindeammannamt Regensdorf sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Dielsdorf:**

(act. 16)

Es wird verfügt:

1. Das Begehren der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
- 3.–5. ... [Mitteilung, Rechtsmittelbelehrung, Fristenlauf in den Gerichtsferien]

Es wird erkannt:

1. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die 4½-Zimmerwohnung im 2. OG, rechts, inkl. Kellerabteil (mit "A._____" beschriftet), an der C._____-Strasse ... in D._____, unverzüglich vollständig geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand zu verlassen.
2. Kommt die Gesuchsgegnerin dieser Verpflichtung nicht nach, kann die Gesuchstellerin die Zwangsvollstreckung verlangen.
3. Das Gemeindeammannamt Regensdorf wird angewiesen, die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin gemäss Ziffer 1 nach Eintritt der Rechtskraft des vor-

liegenden Urteils und auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin oder eines Bevollmächtigten zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei.

Dieser Auftrag erlischt, wenn seine Ausführung nicht innert drei Monaten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils verlangt wird.

4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'000.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Gerichtskosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt, aber mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'400.– verrechnet. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 1'000.– zu ersetzen.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'200.– zu bezahlen.

7.–9. ... [Mitteilung, Rechtsmittelbelehrung, Fristenlauf in den Gerichtsferien]

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (act. 17):

"Es sei das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 5. Mai 2015 [...] aufzuheben und das Begehren der Berufungsbeklagten um Erlass eines Befehls zur Ausweisung der Berufungsklägerin aus der Wohnung an der C.____-Strasse ... in D.____ abzuweisen;

Eventualiter sei das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 5. Mai 2015 [...] dahingehend abzuändern, dass das Gemeindeammannamt Regensdorf anzuweisen sei, den erlassenen Ausweisungsbefehl frühestens ab dem 1. August 2015 zu vollstrecken;

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten:

Erwägungen:

I.

1.

Am 6. August 2014 schlossen die B._____ AG als Vermieterin (im Folgenden: Gesuchstellerin) und A._____ als Mieterin (im Folgenden: Gesuchsgegnerin) vor der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichtes Dielsdorf folgenden Vergleich (act. 3/6–7):

1. Die Parteien halten fest, dass die Kündigung der 4.5-Zimmerwohnung, 2. Stock rechts an der C._____ -Strasse ... in D._____ vom 20. Mai 2014 per 31. August 2014 gültig ist.
2. Die Parteien vereinbaren eine einmalige Erstreckung des Mietverhältnisses bis 31. März 2015.
3. Die Mieterin ist berechtigt, das Mietobjekt bereits früher unter Einhaltung einer zweiwöchigen Kündigungsfrist auf das Ende eines jeden Monats zu verlassen.

2.

Mit Eingabe vom 8. April 2015 wandte sich die Gesuchstellerin an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf. Sie ersuchte darum, der Gesuchsgegnerin einen Räumungsbefehl zu erteilen und das Gemeindeammanamt Regensdorf anzuweisen, den Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen zu vollstrecken (act. 1).

In ihrer Stellungnahme vom 21. April 2015 ersuchte die Gesuchsgegnerin im Wesentlichen, das Mietverhältnis infolge eines Härtefalles ausnahmsweise bis zum 15. Juni (richtig wohl: 16. Juli) 2015 zu erstrecken. Sie machte geltend, bei Unterzeichnung des Vergleiches im Irrtum gewesen zu sein, dass die "Nicht-Unterzeichnung" die sofortige Kündigung zur Folge hätte. Die Schlichtungsbehörde habe ihr (als Laiin) ihre Rechte nicht erläutert. Per 16. Juli 2015 könne sie mit ihren vier minderjährigen Kindern eine neue Wohnung beziehen. Der Tochter E._____ werde so ermöglicht, den Kindergarten abzuschliessen. Mindestens zehn Wohnungsbewerbungen seien wohl gescheitert, weil die Gesuchstellerin als Refe-

renzperson bewusst wahrheitswidrige Auskünfte über sie erteilt habe (act. 10 und 11; vgl. auch act. 5).

Mit Urteil vom 5. Mai 2015 gab das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf dem Ausweisungsgesuch statt und wies das Gemeindeammannamt Regensdorf an, die Verpflichtung der Gesuchsgegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Gleichzeitig wies es das Begehren der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (act. 16).

3.

Am 22. Mai 2015 erhob die Gesuchsgegnerin beim Obergericht rechtzeitig Berufung (act. 17; vgl. Anhang zu act. 14). Sie beantragt, das Ausweisungsgesuch abzuweisen, eventualiter das Gemeindeammannamt anzuweisen, den Ausweisungsbefehl frühestens ab dem 1. August 2015 zu vollstrecken.

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–14). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II.

1.

Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.

Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid im Wesentlichen Folgendes (act. 16):

Aufgrund des Vergleichs der Parteien vom 6. August 2014 habe deren Mietverhältnis am 31. März 2015 geendet. Seither halte sich die Gesuchsgegnerin ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf (Erw. III/3.2). Ihre Einrede, sich bei der Unter-

zeichnung des Vergleichs in einem wesentlichen Irrtum befunden zu haben, sei nicht glaubhaft und vermöge nicht zu überzeugen. Der fast acht Monate nach Abschluss des Vergleichs geltend gemachte Willensmangel sei als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren. Im Übrigen seien Willensmängel bei Vergleichen, die im Rahmen eines Schlichtungsverfahrens geschlossen wurden, mit dem Rechtsmittel der Revision geltend zu machen (Erw. III/3.3). Der Sachverhalt sei bewiesen und die Rechtslage klar. Das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin sei deshalb gutzuheissen (Erw. III/4). Das Begehren der Gesuchsgegnerin um eine zweite Erstreckung wäre spätestens 60 Tage vor Ablauf der ersten Erstreckung bei der Schlichtungsbehörde zu stellen gewesen (Erw. III/6.1).

Weiter zog die Vorinstanz in Betracht, dass das Gericht unter Umständen vorsehen könne, dass Vollstreckungsmassnahmen erst nach Ablauf einer gewissen Frist erfolgen dürften; es könne aber auch davon absehen. Die Gesuchsgegnerin mache einen "ausserordentlichen Härtefall" geltend, lasse es aber an konkreten Ausführungen fehlen. Es sei nicht einzusehen, weshalb ihr eine Schonfrist zu gewähren wäre, zumal ihr das Mietverhältnis schon am 20. Mai 2014 gekündigt worden sei und sie mit der Gesuchstellerin am 6. August 2014 eine einmalige Erstreckung bis 31. März 2015 vereinbart habe (Erw. III/6.1).

3.

3.1. Die Gesuchsgegnerin begründet den Berufungshauptantrag auf Abweisung des Ausweisungsbegehrens im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen, um im summarischen Verfahren Rechtsschutz zu gewähren, nicht erfüllt seien: Weder sei der Sachverhalt unbestritten noch die Rechtslage klar. Zu Unrecht lege die Vorinstanz den Vergleich vom 6. August 2014 in dem Sinn aus, dass der Mietvertrag damit bis 31. März 2015 befristet worden sei. Sie habe vor Vorinstanz klar gemacht, dass es nicht ihr Wille gewesen sei, das Mietverhältnis bis 31. März 2015 zu "befristen", sondern es bis auf Weiteres zu "verlängern", mindestens bis 31. März 2015. Die Gesuchstellerin habe objektiv gesehen davon ausgehen müssen, dass es der Gesuchsgegnerin nicht darum gegangen sei, den Vertrag zu befristen, sondern ihn zu verlängern. Da die Gesuchstellerin das verlängerte Mietverhältnis nicht mit amtlich genehmigtem Formular gekündigt habe, bestehe wei-

terhin ein gültiger Mietvertrag und halte sich die Gesuchsgegnerin nicht ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf (act. 17 S. 3 ff.).

3.2. Die Behauptung der Gesuchsgegnerin, sie habe den Vergleich im Sinne einer unbefristeten Verlängerung des Mietverhältnisses verstanden und die Gesuchstellerin habe dies erkennen müssen, ist im heutigen Zeitpunkt unzulässig: Einerseits ist die Behauptung neu, andererseits tut die Gesuchsgegnerin nicht plausibel dar, weshalb sie die Behauptung nicht schon vor Vorinstanz vorbringen konnte (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. oben Erw. II/1).

Die Sachdarstellung der Gesuchsgegnerin vor Vorinstanz ging dahin, sie habe den Vergleich in der irrigen Annahme unterzeichnet, die Nichtunterzeichnung hätte die sofortige "Kündigung" zur Folge (act. 11 S. 3). Ihr Antrag vor Vorinstanz lautete, das Mietverhältnis sei ihr ausnahmsweise zu "erstrecken" (act. 11 S. 2). Dass der Wortlaut des Vergleichs und die ihm von ihr beigemessene und für die Gegenpartei erkennbare Bedeutung auseinanderfallen würden, hat die Gesuchsgegnerin nicht einmal angedeutet. Ihre heutige Behauptung, sie habe (wobei sie sich im Irrtum über die richtige Terminologie auf einen Willensmangel berufen habe) schon vor Vorinstanz "klar gemacht", dass es beim Vergleichsabschluss vor der Schlichtungsbehörde nicht ihr Wille gewesen sei, das Mietverhältnis zu befristen, sondern dieses bis auf Weiteres, mindestens bis 31. März 2015, zu verlängern, ist haltlos (act. 17 S. 3).

3.3. Der Inhalt des von der Gesuchstellerin dem Räumungsgesuch zugrunde gelegten Vergleichs blieb vor Vorinstanz unbestritten und ist klar. Das Mietverhältnis der Parteien ist demnach beendet und die Gesuchsgegnerin ist klarerweise zur Rückgabe der Mietsache verpflichtet (Art. 267 Abs. 1 OR). Damit sind die Voraussetzungen, um im summarischen Verfahren Rechtsschutz zu gewähren, erfüllt (Art. 257 ZPO). Der Berufungs-Hauptantrag ist unbegründet.

4.

4.1. Zur Begründung des Berufungs-Eventualantrages, der sich nicht gegen den Räumungsbefehl, sondern gegen die vorinstanzliche Vollstreckungsmassnahme richtet, macht die Gesuchsgegnerin neu geltend, am 1. August 2015 eine Ersatz-

wohnung zu haben. Die vor Vorinstanz geäusserte Hoffnung, es werde ihr ab 15. Juli 2015 eine neue Wohnung zur Verfügung stehen, habe sich zerschlagen. Der Umstand, dass sie die Zeit von August 2014 (Vergleichsabschluss) bis heute benötigt habe, um eine neue Bleibe zu finden, zeige, dass es für sie unmöglich sei, zur Überbrückung der Zeit bis 1. August 2015 eine Wohnung zu finden. Bei einer Ausweisung ständen sie und ihre Kinder auf der Strasse, was eine unzumutbare Härte wäre. Es gelte, die Interessen der Gesuchsgegnerin gegen jene der Gesuchstellerin abzuwägen. Dieser sei es zumutbar, bis 1. August 2015 zuzuwarten, zumal sie mittlerweile allfällige Pläne für die Wohnung ohnehin habe ändern müssen. Zu Unrecht habe die Vorinstanz die Gewährung einer Schonfrist einzig unter dem Gesichtspunkt geprüft, wie lange die Gesuchsgegnerin bereits vom anstehenden Ende des Mietverhältnisses gewusst habe; sie hätte auch berücksichtigen müssen, mit welchem Aufwand es für die Gesuchsgegnerin verbunden gewesen wäre, zur Überbrückung eine neue Bleibe zu finden. Das Ermessen des Gerichts habe sich nur auf die Dauer der Schonfrist beziehen dürfen, nicht auf die grundsätzliche Frage der Gewährung einer Schonfrist (act. 17 S. 5 ff.).

4.2. Der die Zwangsvollstreckung anordnende Richter (Art. 236 Abs. 3, Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) kann unter Umständen vorsehen, dass diese erst nach Ablauf einer gewissen Frist erfolgen darf, und so der verurteilten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen; er kann aber auch davon absehen (BGer 4A_391/2013 vom 17. Dezember 2013, Erw. 7 [übersetzt in mp 2014 S. 167], mit Hinweis auf BK ZPO-Kellerhals, Art. 343 N 59). Das Gericht muss bei der Vollstreckung eines Entscheides den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten. Wenn die Räumung einer Wohnung auf dem Spiel steht, gilt es zu verhindern, dass die betroffenen Personen unvermittelt jegliche Unterkunft verlieren. Die Räumung darf nicht schonungslos vorgenommen werden, namentlich wenn humanitäre Gründe einen Aufschub gebieten oder wenn ernsthafte und konkrete Anzeichen dafür bestehen, dass der Besitzer sich dem Entscheid zur Räumung innert vernünftiger Frist bereitwillig fügt. Auf jeden Fall kann der Aufschub aber nur relativ kurz sein und er darf faktisch nicht einer erneuten Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkommen (BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014, Erw. 3.1 [übersetzt in MRA 2015 S. 54 und mp 2014 S. 251]).

Im vorliegenden Fall ist dem einzelgerichtlichen Entscheid, dem Antrag der Gesuchsgegnerin auf Gewährung einer Schonfrist bis Mitte Juli 2015 nicht stattzugeben, beizupflichten. Es handelt sich nicht um eine kurze Frist. Ausserdem ist zu beachten, dass auch der Vollzugsbeamte (Gemeindeammann) bei der Vollstreckung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten hat und den Betroffenen nicht einfach auf die Strasse stellt. Gesundheit und Sicherheit der Gesuchsgegnerin und ihrer Kinder werden durch die vorinstanzliche Vollstreckungsmassnahme nicht gefährdet. In einer Notsituation würden Fürsorgemassnahmen zur Anwendung gelangen. Am Verzicht auf die Gewährung einer Schonfrist ist auch heute festzuhalten, nachdem die Gesuchsgegnerin neu behauptet hat, per 1. August 2015 eine neue Wohnung gemietet zu haben (vgl. act. 20/2: erste Seite eines Mietvertrages).

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen ist.

III.

Die Gesuchsgegnerin beantragt, es sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr Rechtsvertreter als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (act. 17 S. 2). Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat eine Person, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Berufung der Gesuchsgegnerin ist als von Anfang an aussichtslos zu beurteilen, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

Festgehalten sei an dieser Stelle, dass wegen Aussichtslosigkeit des Standpunktes der Gesuchsgegnerin auch einer Beschwerde (Art. 121 ZPO) gegen die vorinstanzliche Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege kein Erfolg beschieden wäre. Die Gesuchsgegnerin hat indessen keinen entsprechenden Beschwerdeantrag gestellt. Sie hat es bei einem prozessualen Antrag auf Gewährung der

unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren bewenden lassen (act. 17 S. 2).

IV.

1.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchsgegnerin auch für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Eine Parteientschädigung ist der Gesuchstellerin mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

2.

Die Zulässigkeit der *ordentlichen* Beschwerde an das Bundesgericht (Art. 72 ff. BGG) setzt in mietrechtlichen Fällen – Ausnahmen vorbehalten – einen Streitwert von mindestens Fr. 15'000.– voraus (Art. 74 BGG). Die Vorinstanz ging bei einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'887.– (act. 3/2) von einem Streitwert von Fr. 11'322.– aus, entsprechend dem Mietzins für eine praxisgemäss zu erwartende Dauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung (act. 16 Erw. IV/3). Das ist nicht zu beanstanden und gilt auch für das Berufungsverfahren. Im Berufungsverfahren stellt sich die Gesuchsgegnerin allerdings neu auf den Standpunkt, dass ein unbefristetes, nicht wirksam gekündigtes Mietverhältnis bestehe (act. 17 S. 4/5). Ein solches wäre im heutigen Zeitpunkt – sofern die Kündigungssperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR nicht zur Anwendung kommt – nach dem ursprünglichen Mietvertrag erstmals per Ende März 2016 kündbar (act. 3/1). Damit ergäbe sich ein Fr. 15'000.– übersteigender Streitwert. Letztlich wird es Sache des Bundesgerichtes sein, im Falle eines Weiterzuges des vorliegenden Entscheides über den Streitwert zu befinden.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachstehendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 5. Mai 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte im Doppel und unter Beilage des Doppels von act. 17, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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 erreicht Fr. 15'000.– nicht.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: