

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150035-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Weil

Urteil vom 14. September 2015

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Kläger und Berufungskläger,

Nr. 1 bis 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____,

gegen

1. **D.** _____,
2. **E.** _____,
3. **F.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. Juli 2015 (ER150012-F)

Erwägungen:

I.

1. Die Kläger und Berufungskläger 1-3 (fortan Kläger) vermieteten den Beklagten und Berufungsbeklagten 1-3 (fortan Beklagte) ein Einfamilienhaus an der

G._____-Strasse ... in H._____ (vgl. Mietvertrag vom 2. April 2015, act. 3/1). Die Kläger machten vor Vorinstanz zusammengefasst geltend, sie seien beim Vertragsschluss durch die Beklagten absichtlich getäuscht worden (falsche Angaben zur Vorvermierschaft und zur Hinterlegung der Mietzinskaution, gefälschte Betriebsregisterauszüge), weshalb sie sich gegenüber den Beklagten auf die Unverbindlichkeit des Mietvertrages berufen hätten. Die Beklagten seien zu verpflichten, die fragliche Liegenschaft unverzüglich zu räumen und zu verlassen.

Nachdem die Beklagten innert Frist zu den Ausführungen der Kläger nicht Stellung genommen hatten, erwog die Vorinstanz, der von den Klägern geltend gemachte Sachverhalt sei zwar unbestritten geblieben, doch bedinge die Beantwortung der Frage, ob der Mietvertrag wegen Täuschung gemäss Art. 28 OR unverbindlich sei, eine Auslegung. Sobald dem Gericht jedoch die Ausübung von Ermessen zustehe, fehle es an einer klaren Rechtslage. Demgemäss fällte die Vorinstanz am 9. Juli 2015 folgendes Urteil (act. 11 = act. 15 = act. 17):

1. Auf das Gesuch vom 26. Mai 2015 wird nicht eingetreten.
 2. Die Entscheidgebühr von Fr. 800.– wird den Klägern auferlegt.
 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde.
 4. [Rechtsmittelbelehrung]
2. Hiegegen setzten sich die Kläger mittels Eingabe vom 20. Juli 2015 fristgerecht und mit nachfolgenden Anträgen bei der Kammer zur Wehr (act. 16 i.V.m. act. 13/1):
- 1.a. Es sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 9. Juli 2015 aufzuheben, und es sei in Gutheissung des Ausweisungsbegehrens den Beklagten/Berufungsbeklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das von ihnen bewohnte Einfamilienhaus G._____-Strasse ..., ... H._____, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und den Klägern/Berufungsklägern zurückzugeben.
 - 1.b. Es sei das zuständige Stadtmannamt Sihltal anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Kläger/Berufungskläger zu vollstrecken;

2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 9. Juli 2015 aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren zu Lasten der Beklagten/Berufungsbeklagten.

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Die Kläger leisteten den von ihnen einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 20, vgl. act. 18). Mit Verfügung vom 21. August 2015 wurde den Beklagten Frist angesetzt, um Berufungsantwort zu erstatten (act. 22). Diese Sendung holten die Beklagten innert der siebentägigen Frist nicht ab (act. 23/1-3). Da die Beklagten aufgrund des vorinstanzlichen Verfahrens mit gerichtlichen Zustellungen rechnen mussten, gilt die Zustellung am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Innert Frist liessen sich die Beklagten nicht vernehmen. Das Verfahren ist nun spruchreif.

II.

Die Berufung ist zu begründen und hat sich anhand konkreter Anträge und Rügen mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinander zu setzen und im Einzelnen aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz als falsch erachtet wird (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Für das Berufungsverfahren gilt die Novenbeschränkung nach Art. 317 Abs. 1 ZPO.

Die vorliegende Berufung wurde rechtzeitig erhoben, enthält konkrete Begehren und eine Begründung (act. 16). Der Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren wurde rechtzeitig geleistet (act. 20). Daher ist auf die Berufung einzutreten.

III.

1. Zur Gutheissung eines Begehrens um Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) bedarf es, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt und worauf verwiesen werden kann (act. 11 = act. 15 = act. 17 S. 5 ff.), dass der zu beurteilende

Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und sich die Rechtslage als "klar" erweist.

2. Vorliegend ist auf die (durch diverse aussagekräftige Belege untermauerte und im Nachfolgenden kurz zusammengefasste) Sachverhaltsdarstellung der Kläger abzustellen, zumal diese im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten blieb und sich die Beklagten auch im Berufungsverfahren nicht vernehmen liessen:

Am 2. April 2015 schlossen die Kläger (als Vermieter) mit den Beklagten einen Mietvertrag über besagtes Einfamilienhaus. Dies, nachdem die Kläger bei der von den Beklagten angegebenen ehemaligen Vermieterin Erkundigungen eingeholt und die von den Beklagten eingereichten Betreibungsregisterauszüge konsultiert hatten, welche keine Hinweise auf Betreuungsvorgänge enthielten. Der Mietbeginn erfolgte per 1. Mai 2015 (act. 3/1). Anlässlich der Schlüsselübergabe am 30. April 2015 wiesen die Beklagten zudem einen Beleg vor, wonach sie die Mietzinskaution in Höhe von Fr. 7'000.– in Form einer Mietkautionsversicherung geleistet hätten (act. 1 S. 10 Rz. 4).

Am 8. Mai 2015 hat die Klägerin 1 einen überraschenden Anruf von Frau I. _____ der J. _____ Immobilien GmbH erhalten, welche Verwalterin der Liegenschaft ...strasse ..., ... Zürich ist, wo die Beklagten vorher gewohnt hatten. Gemäss Auskunft von Frau I. _____ ist der damalige Mietvertrag gekündigt worden, weil von den Beklagten die Miete nicht bezahlt wurde. Die Ausweisungsverfügung hat den Beklagten dann trotz mehrmaliger Versuche nicht zugestellt werden können, doch haben sie die Wohnung an der ...strasse schliesslich doch verlassen. Es sind jedoch (gemäss Auskunft von Frau I. _____) noch zahlreiche Betreibungen gegen die Beklagten offen. Die von den Beklagten als Vermieterin genannte "K. _____" ist bei der J. _____ Immobilien GmbH nicht bekannt (act. 1 S. 10 Rz. 5).

Ebenfalls am 8. Mai 2015 hat der Kläger 3 eine E-Mail von der L. _____ SA erhalten, gemäss der keine Garantie für die Mietkaution der Beklagten ausgestellt werden konnte, weil es im Dossier des Beklagten 1 noch eine alte Schuld gab (act. 3/4, act. 1 S. 10 Rz. 6).

Nachforschungen bei den Betreibungsämtern, deren angeblichen Registerauszüge die Beklagten den Klägern übergeben hatten, haben ergeben, dass es sich bei den eingereichten Betreibungsregisterauszügen um Fälschungen handeln könnte. Die Betreibungsämter Zürich 2 und 10 haben den Klägern mit Schreiben vom 13. Mai und 19. Mai 2015 jedenfalls schriftlich bestätigt, dass sie die von den Beklagten vorgelegten Bescheinigungen nie erstellt haben und dass diesbezüglich auch eine Strafanzeige in Bearbeitung ist (act. 3/5 und act. 3/6).

Gestützt auf diese neugewonnen Erkenntnisse haben sich die Kläger gegenüber den Beklagten mit – unbestrittenermassen zugestelltem – Schreiben vom 15. Mai 2015 auf die sofortige Unverbindlichkeit des Mietvertrages wegen absichtlicher Täuschung berufen (act. 3/7).

3. Die Vorinstanz stellte – wie bereits erwähnt – auf den vorerwähnten Sachverhalt ab. Zum Rechtlichen erwog die Vorinstanz, die von den Klägern beantragte Ausweisung der Beklagten im Verfahren nach Art. 257 ZPO setze voraus, dass über die Aufhebung des Vertrags wegen Irrtum "klares Recht" bestehe. Eine Rechtslage sei klar, wenn sich die Rechtsfolge im Rahmen bewährter Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergebe und über die Bedeutung einer Rechtsvorschrift kein begründeter Zweifel bestehen könne. Wo richterliches Ermessen mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge eine wesentliche Rolle spiele, liege kein klares Recht vor. Bei der hier entscheidenden Frage, ob der Mietvertrag (act. 3/1) wegen Täuschung gemäss Art. 28 OR unverbindlich sei, handle es sich um eine Auslegungsfrage. Sobald es um Auslegungsfragen gehe, stehe dem Richter ein Ermessen zu. Aus diesem Grunde sei vorliegend kein klares Recht gegeben.

Dem halten die Kläger zusammenfassend entgegen, dass es für die sich stellende Frage weder eines Ermessens- noch eines Billigkeitsentscheides bedarf. Selbst wenn man die Meinung vertreten würde, das Gericht habe die Frage der Kausalität einer Würdigung zu unterziehen – was von Seiten der Kläger verneint werde – könne aufgrund der (unbestrittenen) Tatsachen vernünftigerweise nur der Schluss gezogen werden, dass die Kläger bei Kenntnis des wahren Sachverhalts den Mietvertrag mit den Beklagten nicht geschlossen hätten. Es lasse sich in gu-

ten Treuen keine andere Ansicht vertreten. Entsprechend sei die Rechtslage klar, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen sei (act. 16).

4. Die erwähnten allgemeinen Voraussetzung des "klaren Rechts" hat die Vorinstanz im Grundsatz durchaus zutreffend wiedergeben, doch scheint in Bezug auf den daraus gezogen Schluss vorliegend ein anderes Ergebnis naheliegender, denn es gilt Folgendes zu beachten: Das Recht ist nicht zwingend bereits dann unklar, wenn es unterschiedliche vertretbare Auffassungen gibt, wie ein rechtlicher Begriff aufzufassen ist, sondern nur dann, wenn (mindestens) eine dieser Auffassungen zu einem für den Gesuchsteller ungünstigen Resultat führt. Führen dagegen alle Auffassungen zur Gutheissung des Gesuchs, ist das Recht als klar anzusehen. Im Rahmen der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen ist demnach z.B. zu prüfen, ob die Interessenabwägung im Einzelfall zu einem klaren Resultat führt oder nicht. Eine klare Rechtslage setzt somit voraus, dass die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dies trifft zwar in der Regel nicht zu, wenn die Anwendung der fraglichen Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, der so oder auch anders ausfallen könnte, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben der Fall ist (BGE 138 III 123 m.w.H.). Damit sind Ermessens und Billigkeitsentscheide jedoch nicht generell ausgeschlossen, sondern nur "in der Regel", das heisst dort, wo die wertende Betrachtung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt (vgl. Rainer Egli in: Annette Dolge (Hrsg.), Zivilprozess – aktuell, PraxiZ Bd. 2, Zürich 2013, Rechtsschutz in klaren Fällen, S. 6 f.). Dies schliesst hingegen nicht aus, dass in Ausnahmefällen, in denen kein anderer Schluss in Frage kommt, dennoch eine klare Rechtslage vorliegt. Folglich besteht allgemein gesagt dann eine klare Rechtslage, wenn das Gericht aufgrund des erstellten Sachverhaltes vernünftigerweise nur zu einer (zutreffenden) Rechtsfolge gelangen kann.

Von einer absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 OR ist dann auszugehen, wenn eine Partei die andere im Rahmen des Vertragsschlusses bewusst in die Irre geführt hat. Gemäss dem unmissverständlichen Gesetzestext muss der durch Täuschung erregte Irrtum nicht einmal ein wesentlicher sein (Art. 28 Abs. 1 OR),

doch muss sich die getäuschte Partei immerhin (binnen Jahresfrist) aktiv auf die Unverbindlichkeit berufen (Art. 31 OR). Bei begonnen Dauerschuldverhältnissen bewirkt die Berufung der getäuschten Partei die Unverbindlichkeit ex nunc oder – je nach Auffassung – gar ex tunc (vgl. z.B. ZK-Higi, Vorbem. zu Art. 266 - 266o N 8, mit zahlreichen Verweisen, oder Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. Aufl., Zürich 2009, S. 118). Unverbindlich ist der Vertrag alleweil. Der Tatbestand der Täuschung des Art. 28 OR ist klar, und es gilt dasselbe für die Rechtsfolge.

Inwieweit bei der hier gegebenen Sachlage eine Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffes gegeben sein könnte, ist – wie die Kläger zu Recht vorbringen – von daher höchst fraglich. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb die gesetzliche Regelung der absichtlichen Täuschung in den Art. 28 und 31 OR sowie deren Verständnis in der Praxis grundsätzlich unklar sein soll. Konkret haben die Beklagten den Klägern im Vorfeld des Vertragsschlusses sodann – wovon im Tatsächlichen auszugehen ist – verschiedene falsche Tatsachen vorgegaukelt, was entsprechendes Wissen und Wollen (Vorsatz) belegt: So gaben sie zum Beispiel eine falsche Person als Vorvermieterin an, welche den Klägern auf telefonische Nachfrage sogar zur Verfügung stand und ihnen gegenüber falsche Angaben über den (angeblichen) Verlauf des vorangehenden Mietverhältnisses machte. Auch liessen die Beklagten den Klägern Betreibungsregisterauszüge zukommen, welche nachweislich nicht von den betreffenden Betreibungsämtern ausgestellt worden sind und daher insofern gefälscht erscheinen. Dass Angaben zur Vormiete und zur Solvenz mit Bestätigung durch Telefonate und Betreibungsregisterauszüge geeignet sind, einen Vermieter dann zum Vertragsschluss zu verleiten, wenn sie positiv sind, versteht sich von selbst. Von den falschen Angaben verleitet, schlossen die Kläger daraufhin besagten Mietvertrag mit den Beklagten. Damit ist eine Täuschung im Sinne von Art. 28 OR ohne Weiteres erstellt. Als die Kläger kurz nach Vertragsschluss bemerkten, dass sie von den Beklagten hinters Licht geführt worden waren, beriefen sie sich umgehend auf die Unverbindlichkeit des Mietvertrages und verlangten von den Beklagten, das Mietobjekt zu verlassen. Damit ist von den Klägern auch die gemäss Art. 31 OR zur Unverbindlichkeit des Vertrages nötige Gestaltungserklärung unbestrittenermassen abgegeben worden.

Deshalb ist nicht ersichtlich, warum Art. 28 OR hier nicht auch im Rahmen des summarischen Verfahrens nach Art. 257 ZPO angewendet werden sollte. Wenn die Voraussetzungen der absichtlichen Täuschung (im Tatsächlichen unbestritten und) derart offensichtlich erfüllt sind, scheint es nicht angebracht, den um schnellen Rechtsschutz ersuchenden Klägern, die gesetzlich vorgesehene Hilfe mit dem pauschalen Verweis auf eine angeblich unklare weil "auslegungsbedürftige" Rechtslage zu verwehren.

Die Berufung ist deshalb gutzuheissen und die Beklagten sind umgehend aus der fraglichen Liegenschaft auszuweisen.

III.

1. Die Gutheissung der Berufung führt dazu, dass sich auch der Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens ändert. Dies muss sich in der Kosten- und Entschädigungsregelung für das vorinstanzliche Verfahren widerspiegeln. Zur Höhe der vorinstanzlichen Entscheidgebühr liegen keine Rügen vor. Damit ist ausgangs- und antragsgemäss die Entscheidgebühr für das vorinstanzliche Verfahren den Beklagten aufzuerlegen. Daneben sind die Beklagten gestützt auf § 4 und § 9 AnwGebV zu verpflichten, den Klägern für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.– inkl. Mehrwertsteuer zu bezahlen.

2. Da die Kläger obsiegen, sich die Beklagten aber mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht identifiziert haben, erübrigt sich für das Rechtsmittelverfahren die Festsetzung einer Entscheidgebühr bzw. die Zusprechung einer Parteientschädigung.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. Juli 2015 (Geschäfts-Nr. ER150012-F) wird aufgehoben.

2. Den Beklagten wird befohlen, das von ihnen bewohnte Einfamilienhaus G.____-Strasse ..., H.____, unverzüglich zu räumen und den Klägern ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
3. Das Stadttammannamt Sihltal wird angewiesen, auf Verlangen der Kläger den Befehl gemäss Ziffer 2 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Klägern vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber von den Beklagten zu ersetzen.
4. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt und den Beklagten auferlegt. Sie wird aus dem von den Klägern beim Obergericht geleisteten Kostenvorschuss bezogen, ist den Klägern jedoch von den Beklagten unter deren solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
5. Die Beklagten werden solidarisch verpflichtet, den Klägern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von total Fr. 1'620.– zu bezahlen.
6. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird keine Entscheidgebühr festgesetzt und auf die Zusprechung einer Parteientschädigung verzichtet.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 23'400.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Weil

versandt am: