

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160084-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Ersatzrichterin
Prof. Dr. I. Jent-Sørensen und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 24. Januar 2017

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Uster vom 6. Dezember 2016 (ER160053)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1 f.)

"Es sei dem Beklagten zu befehlen, die 3-Zimmer-Wohnung EG inkl. Kellerabteil und 3 Garagenplätze (Mieter 1 und 2) sowie Büroraum UG (Mieterin 3), E._____-str. ..., F._____, unverzüglich vollständig geräumt, gereinigt und in ordnungsgemäsem Zustand der Klägerin zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Weigerungsfalle. Die zuständige Behörde sei anzuweisen, diesen Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Entscheid des Bezirksgerichts Uster vom 6. Dezember 2016:

(act. 15 = act. 21)

1. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, die 3-Zimmerwohnung EG inkl. Kellerabteil und 3 Garagenplätze sowie Büroraum UG, E._____-str. ..., F._____, unverzüglich zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben, ansonsten die Zwangsvollstreckung im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO (Räumung) droht.
2. Das Gemeindeammannamt G._____ wird angewiesen, die Zwangsmassnahme der Räumung auf erstes Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Diese Anweisung hat Gültigkeit bis vier Monate nach Rechtskraft dieses Entscheids. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschies- sen, sie sind ihnen aber von den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
- 3.-7. Kosten / Kostenverlegung / Parteientschädigung / Mitteilung / Berufung

Berufungsanträge der Gesuchsgegner und Berufungskläger:

(act. 22; sinngemäss)

Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 6. Dezember 2016 aufzuheben und auf das Ausweisungsbegehren der Gesuchsteller und Berufungsbeklagten nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsteller und Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. A._____ und B._____ mieteten von C._____ eine 3-Zimmerwohnung im Erdgeschoss der Liegenschaft an der E._____ -strasse ... in F._____ zu Wohnzwecken sowie das Untergeschoss derselben Liegenschaft zu Geschäftszwecken. Ein schriftlicher Mietvertrag wurde nicht abgeschlossen. Mit E-Mail vom 28. Oktober 2015 bestätigte A._____ zuhanden von C._____ folgendes "Mietangebot EFH E._____ -str. ..., F._____ " (act. 12/8):

"Mietbeginn: 1.11.2015 bis 30.6.2016 (sollte sich der Baubeginn länger herausziehen würden das Mietverhältnis sich automatisch verlängern. Die Kündigung beider Parteien beträgt jedoch jeweils nach dem 30.6.2016 auf jeden Monat 3 Monate.

Mietpreis: Fr. 2'200.00 pro Monat (der Mietpreis 8 x Monate Fr. 2'200.– = Fr. 17'600.00 wird auf das Guthaben der Rechnung vom 15.10.2015 Fr. 20'000.– der ... Korporation angerechnet."

Am 3. Februar 2016 kündigte C._____ das mit A._____ und B._____ bestehende Mietverhältnis mit zwei separaten Einschreiben auf dem amtlich genehmigten Formular per Ende September 2016, wobei er als Begründung *"die Liegenschaft wird verkauft zwecks Abriss und Neubau"* aufführte (act. 12/7a-b).

2. Diese Kündigung fochten A._____ und B._____ bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Uster fristgerecht an und verlangten dabei sinngemäss die Ungültigkeitserklärung der Kündigung, eventualiter die Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum Vorliegen einer Abriss- und Neubaubewilligung für die Liegenschaft E._____ -str. ... in F._____ (act. 2/1 S. 2). In der anschliessenden Schlichtungsverhandlung vom 2. Mai 2016 schlossen die Parteien einen Vergleich, gemäss welchem die Parteien übereinstimmend festhalten, dass die Kündigung vom 3. Februar 2016 per 30. September 2016 gültig erfolgt sei, wobei das Mietverhältnis letztmals bis zum 31. Oktober 2016 erstreckt werde. Eine weitere Erstreckung sei ausgeschlossen (act. 2/1 S. 3 f.). Ein später betreffend dieser Vereinbarung gestelltes Revisionsbegehren von A._____ und B._____

wurde von der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Uster mit Entscheid vom 11. Oktober 2016 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 2/2). Auf eine dagegen von A._____ und B._____ erhobene Beschwerde trat die Kammer mit Beschluss vom 21. Dezember 2016 nicht ein (Geschäfts-Nr. RU160070-U).

3. Mit Eingabe vom 3. November 2016 stellten C._____ und D._____ (Gesuchsteller und Berufungsbeklagte, nachfolgend Gesuchsteller) gegen A._____ und B._____ (Gesuchsgegner und Berufungskläger, nachfolgend Gesuchsgegner) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster (nachfolgend Vorinstanz) das vorgenannte Ausweisungsbegehren (act. 1). Nachdem die Gesuchsteller einen von der Vorinstanz mit Verfügung vom 3. November 2016 einverlangten Kostenvorschuss (act. 5) fristgerecht geleistet hatten (vgl. act. 7), lud die Vorinstanz auf den 30. November 2016 zur Verhandlung vor (act. 8). Zu diesem Termin sind der Gesuchsteller 1 persönlich und namens der Gesuchstellerin 2 sowie der Gesuchsgegner 1 persönlich und namens der Gesuchsgegnerin 2 erschienen (Prot. Vi. S. 5). Am 6. Dezember 2016 erliess die Vorinstanz schliesslich das vorgenannte Urteil, mit welchem sie das Ausweisungsbegehren der Gesuchsteller gut hiess (act. 21 [= act. 15]).

4. Dagegen haben die Gesuchsgegner mit Eingabe vom 24. Dezember 2016 rechtzeitig (vgl. act. 17) Berufung erhoben. Den von ihnen in der Folge mit Verfügung vom 27. Dezember 2016 einverlangten Kostenvorschuss haben sie fristgerecht (vgl. act. 26/1-2) geleistet (act. 27). Am 22. Januar 2017 (Datum Poststempel) haben sie sodann eine weitere Eingabe gemacht (act. 28 - 29). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Da sich die Berufung der Gesuchsgegner – wie nachfolgend noch darzulegen sein wird – sofort als unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Berufungsantwort der Gegenpartei verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich dementsprechend heute in allen Belangen als spruchreif.

II.

Zur Berufung im Einzelnen

1.1 Mit einer Berufung können a) die unrichtige Rechtsanwendung und b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

1.2 Im Berufungsverfahren hat sich die Berufung führende Partei mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Bei Laien werden an die Rechtsmitteleingaben nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Bei der Begründung muss aus der Eingabe wenigstens rudimentär zum Ausdruck kommen, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind dagegen auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten (ZR 110/2011 Nr. 80; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl. 2013, Art. 311 N 34, 36; OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II.2.1). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625). In prozessualer Hinsicht hat eine Partei, welche neue Tatsachen und/oder Beweismittel im Berufungsverfahren einführen will, der Rechtsmittelinstanz (und der Gegenpartei) jeweils darzulegen, dass dies ohne Verzug erfolgt ist und weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen war, die Tatsache und/oder das Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen (vgl. etwa OGer ZH, LB110049 vom 5. März 2012, E. II.1.1-2; THOMAS ALEXANDER STEININGER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 317 N 7, ZK ZPO-REETZ/HILBER, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 49). Fehlt es an dergleichen Darlegungen, erweist sich die Berufung in

Bezug auf die darin vorgetragenen Noven als unbegründet und bleiben diese insofern unbeachtlich.

2. Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen. Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwenden (Art. 641 ZGB). In diesem Sinne besteht ein dinglicher Anspruch des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache, sofern der Besitzer nicht zum Besitz der Sache berechtigt ist. Eine solche Berechtigung kann sich insbesondere aus schuldrechtlichen Verträgen ergeben (BSK ZGB II-WIEGAND, 5. Aufl. 2015, Art. 641 N 49 f.), wobei ein derartiger Vertrag beispielsweise in einem über die Sache geschlossenen Mietvertrag bestehen kann. Ist der Eigentümer einer Sache gleichzeitig deren Vermieter, so kann er die Sache nach Auflösung des Mietvertrages einerseits gestützt auf den sich aus Art. 267 OR ergebenden vertraglichen Rückgabeanspruch zurückverlangen und diesen Anspruch mit einer Ausweisung zwangsweise durchsetzen (ZK OR-HIGI, Art. 267 N 10). Andererseits kann er die Sache gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB sowohl vom nach Auflösung des Mietvertrages nunmehr nicht mehr zum Besitz berechtigten ehemaligen Mieter, als auch von jedem anderen unberechtigten Besitzer herausverlangen und diesen Herausgabeanspruch mittels einer sogenannten Herausgabeklage (*rei vindicatio*) zwangsweise durchsetzen. Voraussetzung für den Herausgabeanspruch des Vermieters bzw. Eigentümers ist dementsprechend, dass der Bewohner nicht (mehr) zum Besitz der Sache berechtigt ist, was im Ausweisungsverfahren vorfrageweise zu prüfen ist (vgl. ZR 110/2011 S. 166 ff., S. 168).

Den ihm zustehenden Rückgabe- bzw. Ausweisungsanspruch kann der Vermieter bzw. Eigentümer dabei insbesondere auch im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO geltend machen, wobei das Gericht den entsprechenden Rechtsschutz dann gewährt, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Begehren illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

2.1 Die Vorinstanz hat zusammengefasst erwogen, die Parteien hätten mit dem von ihnen im Schlichtungsverfahren geschlossenen Vergleich vom 2. Mai 2016 das Mietverhältnis einvernehmlich per 31. Oktober 2016 beendet, wobei der im Schlichtungsverfahren geschlossene Vergleich die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides habe (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Deshalb seien die Gesuchsgegner grundsätzlich verpflichtet, das streitgegenständliche Mietobjekt zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben (act. 21 S. 3, E. 2.3). Dagegen würden die Gesuchsgegner im Ausweisungsverfahren namentlich vorbringen, der anlässlich der Schlichtungsverhandlung geschlossene Vergleich sei nichtig und deshalb im Rahmen der vorliegenden Ausweisung unbeachtlich. Indes seien diese Vorbringen bereits im Revisionsentscheid der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Uster vom 11. Oktober 2016 abgehandelt worden. Dieser Entscheid sei vollstreckbar, weshalb diese Vorbringen der Gesuchsgegner nicht zu berücksichtigen seien (act. 21 S. 4, E. 2.6). Sodann handle es sich auch bei den weiteren Einwendungen der Gesuchsgegner gegen das Ausweisungsbegehren, wie beispielsweise den Vorbringen, dass gar kein gültiger, weil nicht schriftlicher, Mietvertrag bestanden habe, dass eine Täuschung darin bestehe, dass das Haus nun zur Eigenmiete genutzt werden solle und dass die Eigentümerschaft im September 2016 geändert habe, um offensichtlich haltlose Vorbringen. Deshalb seien diese Vorbringen für die zu prüfenden Voraussetzungen hinsichtlich Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen ebenfalls nicht relevant, weshalb sie nicht weiter abzuhandeln seien (act. 21 S. 4, E. 2.7). Da damit nach dem 31. Oktober 2016 kein Rechtsgrund für einen weiteren Verbleib der Gesuchsgegner im Mietobjekt bestanden hätte und sie dieses dennoch nicht per 31. Oktober 2016 den Gesuchstellern übergeben hätten, sei das Ausweisungsbegehren begründet und deshalb gutzuheissen (act. 21 S. 5, E. 2.9).

2.2 Mit diesen Erwägungen der Vorinstanz setzen sich die Gesuchsgegner nicht auseinander. Vielmehr bringen sie in ihrer Berufungsschrift sinngemäss und im Wesentlichen vor, sie hätten am 24. Dezember 2016 – und damit nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils – gegen die Gesuchsgegner Strafanzeige erhoben, weil sie durch den Gesuchsgegner 1 beim Abschluss des vor der Schlichtungsbehörde abgeschlossenen Vergleichs in die Irre geführt und getäuscht worden seien. Sie

hätten diesem Vergleich nur zugestimmt, weil sie davon ausgegangen seien, dass die ihnen in diesem Verfahren vorgelegten Dokumente der Wahrheit entsprächen, wobei sich im Nachhinein herausgestellt habe, dass dies nicht so sei. Das Ausweisungsbegehren der Gesuchsteller sei aus diesem Grund anfechtbar, da es gegen Treu und Glauben verstosse und die Gesuchsteller diese wichtigen Tatsachen bei der Stellung des Begehrens verschwiegen hätten (act. 22 S. 1 ff.).

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, bildete die Frage, ob der im Schlichtungsverfahren abgeschlossene Vergleich nichtig bzw. unwirksam sei, bereits Gegenstand des zwischen den Parteien geführten Revisionsverfahrens, wobei die Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Uster mit Entscheid vom 11. Oktober 2016 sowohl die Nichtigkeit als auch die Ungültigkeit des zwischen den Parteien geschlossenen Vergleichs verneint und deshalb das Revisionsbegehren der Gesuchsgegner abgewiesen hat, soweit sie darauf eingetreten ist. Auf eine dagegen von den Gesuchsgegnern erhobene Beschwerde wurde sodann mit Beschluss der Kammer vom 21. Dezember 2016 nicht eingetreten (vgl. vorstehend Ziff. I.2). Dass einer allenfalls von den Gesuchsgegnern gegen diesen Entscheid beim Bundesgericht geführten Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, behaupten die Gesuchsgegner nicht, weshalb dem zwischen den Parteien im Rahmen des Schlichtungsverfahrens geschlossenen Vergleich vom 2. Mai 2016 (vgl. act. 2/1 S. 3 ff.) nach wie vor die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides zukommt (Art. 208 Abs. 2 ZPO). Anzuführen ist an dieser Stelle, dass auch die von den Gesuchsgegnern mit Eingabe vom 22. Januar 2017 eingebrachten "massgeblichen Nachweise", wonach der Gesuchsteller 1 sie bezüglich seiner Absicht, das Haus abzureissen und neuzubauen getäuscht habe, bereits Gegenstand des Revisionsverfahrens bildeten (vgl. act. 2/2 insb. S. 11, E.2.3.4), weshalb darauf nicht mehr einzugehen ist. Dass die Gesuchsgegner aufgrund derjenigen Sachverhaltsbehauptungen, welche bereits Gegenstand des Revisionsverfahrens bildeten, nunmehr Strafanzeige gegen die Gesuchsteller erhoben haben, ändert daran nichts, weil selbst die Anhandnahme eines Strafverfahrens durch die zuständige Staatsanwaltschaft nichts an der zivilrechtlichen Gültigkeit des Vergleichs vom 2. Mai 2016 ändern würde. Da die Parteien darin vereinbart haben, dass das per Ende September 2016 gültig aufgelöste Mietver-

hältnis letztmals bis zum 31. Oktober 2016 erstreckt werde, ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Gesuchsgegner heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befänden, weshalb das von den Gesuchstellern gestellte Ausweisungsbegehren ausgewiesen sei. Davon, dass das Ausweisungsbegehren gegen Treu und Glauben verstosse, kann dementsprechend keine Rede sein, weshalb sich die Berufung der Gesuchsgegner als unbegründet erweist und deshalb abzuweisen ist. Mit dem Entscheid in der Sache bedarf es keiner gesonderten Prüfung des Gesuchs um aufschiebende Wirkung, welches die Gesuchsgegner mit der Eingabe vom 22. Januar 2017 (act. 28 S. 2) stellten.

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 1. November 2016 ist mit nicht mehr als sechs Monaten effektiver Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'200.– (vgl. Ziff. 1.1) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 13'200.–.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG) im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend ist die reduzierte Gebühr auf rund die Hälfte und damit auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss werden die Gesuchsgegner und Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei die Grundsätze von Art. 111 ZPO zur Liquidation der Prozesskosten zu beachten sind. Den Gesuchstellern und Berufungsbeklagten ist mangels Umtrieben im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und aus dem von diesen bei der Obergerichtskasse geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
3. Den Berufungsbeklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 22 und 28, sowie an das Bezirksgericht Uster, 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 13'200.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: