

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190079-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 12. Februar 2020

in Sachen

A. _____ Genossenschaft [Pensionskasse],
Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,
Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend

Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Oktober 2019 (ER190050)

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Gesuchsgegner unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die von ihm und der arztpraxis C. _____ gmbh in Liquidation gemietete 3,5-Zimmer-Attikawohnung, 4. OG, in der Liegenschaft D. _____-strasse 1, ... E. _____ (inkl. Keller, Waschküche, Bastelraum [Disponibelraum Nr. 2] in der Liegenschaft D. _____-strasse 2, ... E. _____, und Einstellplätze Nrn. 16 und 17 in der Tiefgarage), unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadttammannamt E. _____ anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners."

**Urteil des Einzelgerichtes
des Bezirksgerichtes Bülach (act. 20):**

- "1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die 3.5-Attikazimmerwohnung im 4. Obergeschoss an der D. _____-strasse 1 in ... E. _____, den Disponibelraum Nr. 2 in der Liegenschaft D. _____-strasse 2 in ... E. _____ sowie die Einstellplätze Nr. 16 und Nr. 17 in der Tiefgarage Wisentalstrasse/Südstrasse in ... E. _____ unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt E. _____ wird angewiesen, auf Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.

Diese Anweisung ist gültig bis 22. Januar 2020.

3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.-. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

Verlangt keine der Parteien eine Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

4. Die Kosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen.
 5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von Fr. 1'739.40 (inkl. 7,7% MWSt) zu bezahlen.
- 6./7. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 32 S. 2):

- "1. Es sei Absatz 2 von Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils vom 22. Oktober 2019 zu streichen und Dispositiv-Ziffer 2 somit wie folgt zu formulieren:

"Das Stadtammannamt E. _____ wird angewiesen, auf Verlangen der Ge-suchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Ge-suchstellerin vorzuschüssen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu er-setzen."

2. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils vom 22. Oktober 2019 wie folgt abzuändern:

"Das Stadtammannamt E. _____ wird angewiesen, auf Verlangen der Ge-suchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Ge-suchstellerin vorzuschüssen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu er-setzen."

Diese Anweisung ist gültig bis maximal sechs Monate ab Eintritt der Rechts-kraft dieses Urteils."

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulas-ten des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

1.

1.1. B._____ (Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter, nachfolgend Berufungsbeklagter) mietete von der A._____ Genossenschaft [Pensionskasse] (Gesuchstellerin und Berufungsklägerin, nachfolgend Berufungsklägerin) mit unbefristeten Verträgen vom 12. Juni 2013, 19. August 2013 und 4. Juni 2014 eine 3.5-Zimmerwohnung im vierten Obergeschoss mit Keller, Waschküche, zwei Einstellplätzen (Nr. 16 und Nr. 17) und einem Disponibelraum in der Liegenschaft an der D._____ -strasse 1 in ... E._____ (act. 3/1-5).

1.2. Am 9. August 2019 (Datum Poststempel) leitete die Berufungsklägerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach ein Ausweisungsverfahren gegen den Berufungsbeklagten ein (act. 1). Mit zunächst unbegründetem Urteil vom 22. Oktober 2019 hiess das Einzelgericht das Ausweisungsbegehren der Berufungsklägerin gut und verpflichtete den Berufungsbeklagten die genannten Mietobjekte zu räumen und der Berufungsklägerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Weiter wurde das Stadtammannamt E._____ angewiesen, auf Verlangen der Berufungsklägerin die Verpflichtung des Berufungsbeklagten zu vollstrecken, wobei die Gültigkeit dieser Anweisung bis zum 22. Januar 2020 befristet wurde (act. 20). Auf Verlangen der Parteien (vgl. act. 23 und act. 25) begründete die Vorinstanz den Entscheid und versandte diesen am 15. November 2019 (act. 27 = act. 31, act. 28).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 21. November 2019 Berufung bei der Kammer mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 32). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-29). Nachdem der der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 6. Dezember 2019 auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 800.-- geleistet worden war (act. 36-38), wurde dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 7. Januar 2020 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 39). Mit Eingabe vom 14. Januar 2020 ersuchte die Berufungsklägerin sodann um Bescheinigung der Vollstreckbarkeit von Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides (act. 41), zog

dieses Begehren jedoch auf telefonische Nachfrage hin wieder zurück (act. 43). Schliesslich teilte der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 23. Januar 2020 innert der ihm angesetzten Frist mit, dass er sich am Berufungsverfahren nicht beteilige und ihm dementsprechend keine Kosten aufzuerlegen seien (act. 44). Der Schriftsatz wird der Berufungsklägerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen sein. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Obliegenheit, das Rechtsmittel zu begründen, ergibt sich zudem, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die 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).

2.2. Die vorliegende Berufung vom 21. November 2019 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungsklägerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

3.

3.1. Das Berufungsverfahren dreht sich einzig um die von der Vorinstanz angeordnete Vollstreckungsmassnahme, die sie praxisgemäss auf drei Monate ab Urteilsdatum, bis zum 22. Januar 2020 befristet hat (act. 31 S. 9). Die Berufungsklägerin bringt dagegen zusammengefasst vor, das begründete Urteil sei durch die Vorinstanz erst am 15. November 2019 versandt worden. Da der Berufungsbeklagte die Begründung des Ausweisungsentscheides verlangt habe und sich bisher konsequent geweigert habe, das Mietobjekt zurückzugeben, sei davon aus-

zugehen, dass gegen den Entscheid Rechtsmittel ergriffen würden. Deshalb müsse mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass das Urteil nicht vor Ablauf dieser Befristung rechtskräftig oder zumindest vollstreckbar werde, wodurch die Vollstreckung verunmöglicht werde (act. 32 S. 5). Die Befristung der Vollstreckungsanordnung sei im Gesetz nicht vorgesehen, sie sei nicht praktikabel und überdies auch unnötig. Denn ohne Befristung bestünde mindestens die Möglichkeit, gegebenenfalls mit der durch die Vollstreckungsanordnung betroffenen Partei entgegenkommenderweise und aus Gründen der Verhältnismässigkeit auch einen späteren Auszug zu vereinbaren. Eine Befristung wirke sich daher regelmässig nicht zugunsten der betroffenen Person aus und stelle unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips daher keine schonendere Variante dar (act. 32 S. 6). Durch die Befristung lasse sich ebenfalls nichts für die Rechtsicherheit gewinnen, weil nicht anzunehmen sei, dass derjenige Vermieter, welcher seinen Ausweisungsanspruch trotz Vorliegen eines Ausweisungstitels nicht bei erster Gelegenheit vollstrecke, dies Monate oder Jahre nach Rechtskraft des Urteils noch tue. Im Falle einer Fortsetzung des Mietverhältnisses bliebe es den Parteien ausserdem unbenommen, in ihre Vereinbarung einen Verzicht auf Durchsetzung des Urteils aufzunehmen (act. 32 S.6 f.).

Im Weiteren führt die Berufungsklägerin aus, selbst wenn eine Befristung von Vollstreckungsmassnahmen notwendig oder angezeigt sei, müsse diese aber angemessen sein. Eine Vollstreckungsanordnung, deren Durchsetzung durch eine Befristung verunmöglicht werde, weil sie vor der Vollstreckbarkeit des Urteils abzulaufen drohe, verstosse gegen das Prinzip, dass das urteilende Gericht die wirksamste Anordnung zu wählen habe, und verunmögliche einen effektiven Rechtsschutz (act. 32 S. 7).

Schliesslich argumentiert die Berufungsklägerin im Eventualstandpunkt, dass die Befristung nicht auf einen absoluten Zeitpunkt festzulegen sei, sondern relativ zur Rechtskraft des Urteils und für die Dauer von sechs Monaten (act. 32 S. 8).

4.

4.1. Die zeitliche Beschränkung eines Vollstreckungsauftrages ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Wahl der Vollstreckungsmassnahme ebenso wie ihre Ausgestaltung stehen jedoch grundsätzlich im Ermessen des Vollstreckungsgerichts, wobei im konkreten Fall die Verhältnismässigkeit sowie die Interessen beider Parteien zu beachten ist (ZR 78/1979 Nr. 47 S.98; EVA BACHOFNER, Die Mieterausweisung: Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zürich 2019, N 875). Unter diesem Aspekt und weil nicht die Vollstreckbarkeit des materiellen Entscheides, sondern lediglich das Recht auf Vollzug beschränkt wird, ist gegen eine Befristung der Vollzugsmassnahme grundsätzlich nichts einzuwenden. Das ist zulässig und unter bestimmten Umständen auch sinnvoll. Aus Gründen der Rechtssicherheit und zum Schutze des Vollstreckungsbeklagten kann sich eine gewisse zeitliche Beschränkung aufdrängen, damit ein einmal eingeleitetes Vollstreckungsverfahren innert nützlicher Frist zu Ende geführt wird (ZR 78/1979 Nr. 47 S.97 f.; EVA BACHOFNER, Die Mieterausweisung: Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zürich 2019, N 875; MELANIE HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2016, S. 122, N 252 ff.). Des Weiteren hat der Vollstreckungskläger nach dem Dahinfallen einer Vollstreckungsanordnung die Möglichkeit, erneut um Erlass von Vollstreckungsmassnahmen zu ersuchen (MELANIE HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2016, S. 123, N 254; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, 2. Aufl., § 147 N 17). Allerdings dürfte es bei Entscheiden, die ohne schriftliche Begründung eröffnet werden, allgemein selten praktikabel sein, die Vollstreckungsanordnung auf einen bestimmten Tag zu befristen, der nahe beim Entscheiddatum liegt. Zunächst ist der erst im Dispositiv eröffnete Entscheid – auch wenn er der Beschwerde unterliegt – noch nicht vollstreckbar (vgl. ZR 111/2012 Nr. 70 S. 196 ff.). Sodann ist nicht voraussehbar, wann die Begründung vorliegen wird und ob allenfalls ein Rechtsmittel erhoben wird, das die Vollstreckbarkeit aufschiebt. Um zu vermeiden, dass alleine deshalb erneut um eine Vollstreckungsanordnung ersucht werden muss, sollte daher auf eine Befristung verzichtet werden. Es genügt, wenn der Gemeindeammann angewiesen wird, den mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Aus-

weisungsbefehl auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken (OGer ZH PF180038 vom 6. September 2018, E. 3.2.). Denn auch im Falle einer unbefristeten Vollstreckungsmassnahme gilt, dass mit der Vollstreckung nicht ungebührlich lange zugewartet werden darf. Andernfalls die Möglichkeit der Veränderung der Verhältnisse besteht und damit unter Umständen die Vollstreckungsvoraussetzungen entfallen, ohne dass dies der Gemeindeammann als blosses Exekutionsorgan noch berücksichtigen dürfte (ZR 78/1979 Nr. 47 S.98 f. mit Hinweis auf ZR 58 Nr. 100 S. 264 f.; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, 2. Aufl., § 147 N 16). Haben sich nach Erlass des Vollstreckungsentscheides neue Tatsachen zugetragen, welche einer Vollstreckung entgegenstehen, kann indes auch der Vollstreckungsschuldner die Einstellung der Vollstreckung beantragen (EVA BACHOFNER, Die Mieterausweisung: Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zürich 2019, N 874).

4.2. Die Vorinstanz befristete die Vollstreckungsanordnung auf drei Monate ab Urteilsdatum, wobei das Urteil ohne schriftliche Begründung eröffnet wurde. Die angesetzte Frist dauerte konkret bis zum 22. Januar 2020, und ist gemäss der vorinstanzlichen Anordnung im heutigen Zeitpunkt bereits abgelaufen. Nach dem Gesagten ist die Berufung der Berufungsklägerin daher gutzuheissen und die Vollstreckungsanordnung entsprechend anzupassen.

5.

Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hier gibt es keine unterliegende Partei. Es sind daher keine Kosten zu erheben, und es ist keine Parteienentschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung der Berufungsklägerin wird die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Bülach vom 22. Oktober 2019 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Das Stadtammannamt E._____ wird angewiesen, auf Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen, sind dieser aber vom Gesuchsgegner zu ersetzen."
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 44, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, 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 beträgt Fr. 135'320.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
13. Februar 2020