

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF120060-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

Urteil vom 19. März 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

B._____Stiftung,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Dietikon vom 5. Oktober 2012 (ER120043)

Erwägungen:

I.

1. Gesuchsgegner A. _____ ist der Sohn von B. _____. Diese errichtete am 20. Dezember 2005 die B. _____-Stiftung mit dem Zweck: "Unterstützung von in Not geratenen Nachkommen der B. _____, Unterstützung von weiteren in Not geratenen Personen, welche ihren Wohnsitz in D. _____ haben, soweit die öffentliche Hand keine Hilfe leistet." Die Stiftung wurde am 7. März 2006 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Neben einem Geldbetrag wurde ihr die Liegenschaft C. _____strasse ... in D. _____ gewidmet. Am 24. März 2006 wurde die Stiftung als Eigentümerin des Grundstücks im Grundregister eingetragen. Gleichentags wurde zugunsten von B. _____ ein lebenslanges Nutzniessungsrecht eingetragen. Am 20. März 2012 starb B. _____ im Alter von fast 96 Jahren (act. 1 S. 2; act. 5; act. 3/2–3).

2. Mit Eingabe an das Bezirksgericht Dietikon vom 2. August 2012 ersuchte die Stiftung, es sei A. _____ zu befehlen, die von ihm benutzte 1-Zimmer-Wohnung in der Liegenschaft C. _____strasse ... (im Anbau Süd-West) innert einer Frist von maximal 15 Tagen zu räumen. Das Gesuch (dem kein Schlichtungsverfahren vorgegangen war) wurde vom Einzelgericht im summarischen Verfahren entgegengenommen (act. 4; vgl. Art. 198 ZPO). Die Hauptverhandlung fand am 5. Oktober 2012 statt (Prot. I S. 5 ff.).

Die Gesuchstellerin machte geltend, dass der Gesuchsgegner zusammen mit seiner Partnerin einen Mietvertrag über eine in der Liegenschaft gelegene 1-Zimmer-Wohnung mit drei Nebenräumen abgeschlossen habe, die er jetzt mit der Partnerin bewohne. Zusätzlich habe er sich ohne Zustimmung von B. _____ die streitgegenständliche Wohnung "angeeignet". Weder die Stifterin noch "seither" die Stiftung hätten darüber mit ihm einen Mietvertrag geschlossen. Zwar lägen zwei vom Gesuchsgegner aufgesetzte Mietverträge vor, wonach er die Absicht geäußert habe, das Objekt von der Mutter für Fr. 500.– bzw. Fr. 650.– zu mieten (act. 3/4–5). B. _____ habe jedoch keinen von beiden unterzeichnet. Sie habe ge-

genüber dem Gesuchsgegner mehrfach zum Ausdruck gebracht, dass sie keinen Mietvertrag abschliessen werde. Der Gesuchsgegner habe in der fraglichen Wohnung lediglich Stuhl, Bürotisch und dgl. gelagert; es sei ihm zuzumuten, das Inventar in seine andere Wohnung oder in das Gartenhäuschen zu zügeln. Für beide Wohnungen habe er noch nie Mietzins bezahlt (act. 1, Prot. I S. 5 und 7 f.).

Der Gesuchsgegner beantragte die Abweisung des Gesuchs. Er machte unter anderem geltend, dass es nicht zulässig sei, einer Stiftung ein Mehrfamilienhaus zu widmen. B._____ habe zwar keinen Mietvertrag unterschrieben, es lägen aber "konkludente" bzw. mit ihr mündlich geschlossene und "schriftlich bestätigte" Mietverträge über den von ihm als Büro genutzten Raum vor. Auf dem von ihm aufgesetzten Mietvertrag act. 21/1 – er ist mit den oben erwähnten Verträgen act. 3/4–5 nicht identisch – habe sie vermerkt: "1. und 2. Seite", was zeige, dass sie ihn gelesen habe. Dass sie nicht unterschriftlich widersprochen habe, bedeute, wie er im Vertragstext festgehalten habe, Zustimmung. Überdies habe B._____ am 23. Mai 2010, als er noch in E._____ gelebt habe, dem Vertreter der Gesuchstellerin geschrieben: "Auf keinen Fall möchte ich die Rückkehr von A._____ verneinen. Ich wäre sogar froh, wenn er nach meinem Ableben meine Stelle einnehmen könnte" (vgl. act. 21/2–3).

3. Das Einzelgericht gab dem Ausweisungsgesuch mit Urteil vom 5. Oktober 2012 statt und befahl dem Gesuchsgegner, die 1-Zimmer-Wohnung zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 27). Es erwog, die sich gegen die Existenz der Gesuchstellerin und die Eigentumsverhältnisse am "Mietobjekt" richtenden Ausführungen seien nicht zu hören, da die Gesuchstellerin als Stiftung im Handelsregister und als Eigentümerin der Liegenschaft im Grundbuch eingetragen sei. Der Eigentümer einer Liegenschaft könne aufgrund seiner dinglichen Berechtigung die Ausweisung verlangen, wenn sich eine Person ohne Rechtsgrund in seiner Liegenschaft befinde. Ob zwischen dem Gesuchsgegner und B._____ ein Mietvertrag abgeschlossen worden sei, könne offenbleiben. Das Nutznießungsrecht von B._____ habe mit ihrem Tod geendet. Eine allfällige durch sie dem Gesuchsgegner eingeräumte Nutzungsberechtigung habe über den Tod hin-

aus keine Wirkung entfalten können. Es verhalte sich wie bei der Untermiete: Der Nutzungsanspruch des Untermieters falle mit der Auflösung des Hauptmietverhältnisses weg. Weil der Sachverhalt sofort beweisbar und die Rechtslage klar sei, sei der Rechtsschutz im summarischen Verfahren zu gewähren (Art. 257 Abs. 1 ZPO).

4. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner beim Obergericht mit Eingabe vom 11. November 2012 (Postaufgabe: 10. November 2012) rechtzeitig Beschwerde, womit er sinngemäss beantragt, das Ausweisungsgesuch abzuweisen (act. 26; vgl. act. 23/2). Gleichzeitig ersuchte er um "kostenlose Prozessführung" bzw. unentgeltliche Rechtspflege (act. 26 S. 1, act. 28). Mit Eingabe vom 15. November 2012 ergänzte er die Beschwerde innerhalb der Rechtsmittelfrist (act. 31, Beilagen: act. 32/1–32; vgl. act. 37). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Mit Verfügung vom 16. November 2012 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 33). Mit Beschluss vom 30. Januar 2013 wurde dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Prozessführung (Befreiung von Vorschussleistungen und Gerichtskosten) bewilligt. In der Beschwerdeantwort vom 4. Februar 2013 beantragt die Gesuchstellerin die Abweisung der Beschwerde (act. 41).

Der Gesuchsgegner macht zur Begründung der Beschwerde im Wesentlichen geltend, er bestreite das "Klagerecht" der Gesuchstellerin (act. 26 S. 2 Ziff. 1 und 5, S. 4 Ziff. 8; act. 31 S. 1); er bestreite das "Klagerecht" ihres Vertreters Rechtsanwalt lic. iur. X.____ (act. 26 S. 2 Ziff. 2; act. 31 S. 1); B.____ und er hätten über die streitgegenständliche Wohnung einen Mietvertrag geschlossen (act. 26 S. 2 Ziff. 4, act. 31 S. 2); es handle sich nicht um ein Untermietverhältnis (act. 26 S. 3 Ziff. 6); er sei Alleinerbe von B.____ (act. 26 S. 4 Ziff. 10, S. 4 f. Ziff. 12 f., act. 31 S. 1/2); der Einzelrichter habe das Stiftungsreglement ignoriert (act. 26 S. 1). Weiter machte er sinngemäss geltend, dass die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe: Sie habe ihn ungenügend zu Wort kommen lassen, wichtige Fragen und Hinweise abgeblockt; die "Originaldokumente", die er in einer umfangreichen Aktentasche bei sich gehabt habe, hätten den Einzelrichter nicht interessiert (act. 26 S. 2, S. 3 Ziff. 6 und 7).

Die Gesuchstellerin beantragt die Abweisung der Beschwerde (act. 41). Sie macht im Wesentlichen geltend, dass zwischen den Parteien nie ein Miet- oder Gebrauchsüberlassungsvertrag bestanden habe. Auch zwischen dem Gesuchsgegner und seiner Mutter als Nutzniesserin sei nie ein Mietvertrag zustande gekommen. Falls doch, hätte er für die Gesuchstellerin keine Wirkung. Zudem sei die Mutter des Gesuchsgegners, wenn sie entsprechend der Darstellung des Gesuchsgegners absolut unfähig gewesen sei, etwas zu unterschreiben, wohl auch nicht urteilsfähig gewesen. Der Gesuchsgegner sei zwar einziger gesetzlicher Erbe seiner Mutter, doch habe diese gemäss dem am 27. April 2012 gerichtlich eröffneten letzten Willen die Gesuchstellerin als Alleinerbin eingesetzt. Der Gesuchsgegner sei aufgrund verschiedener Tatsachen enterbt worden bzw. "hätte" sich seine nicht unbedeutenden Vorbezüge anzurechnen. Die von ihm in der Beschwerdeschrift erwähnten letztwilligen Verfügungen der Mutter seien Gegenstand eines "Ungültigkeitsprozesses (fehlende Unterschrift, nicht eigenhändig geschrieben etc)".

II.

Der Vertrag, welchen der Gesuchsgegner vor Vorinstanz geltend gemacht hat (Prot. I S. 6, act. 21/1), sieht ein Mietverhältnis auf Lebenszeit des Gesuchsgegners vor. Strittig ist somit die Nutzung der streitgegenständlichen Wohnung während der verbleibenden Lebenszeit des 1944 geborenen Gesuchsgegners, weshalb von einem Fr. 10'000.– erreichenden Streitwert auszugehen ist. Der vorinstanzliche Entscheid erweist sich somit als berufungsfähig (Art. 308 ZPO). Die vom Gesuchsgegner in Beachtung der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung erhobene "Beschwerde" ist deshalb als Berufung zu behandeln.

Mit Berufung kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im beschränkten Rahmen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig.

III.

1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 ZPO). Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es, dass der Gesuchsgegner substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGE 138 III 620 Erw. 5.1.1). Eine klare Rechtslage ist gegeben, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGer 4A_273/2012 vom 30. Oktober 2012, Erw. 5.1.2).

5. Die Gesuchstellerin wurde am 7. März 2006 in das Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen. Gemäss Grundregisterauszug vom 2. Mai 2012 ist sie seit 24. März 2006 als Eigentümerin der Liegenschaft C._____strasse ... im Grundregister der Gemeinde D._____ eingetragen. Rechtsanwalt X._____ ist im Handelsregister als Stiftungsratspräsident mit Kollektivunterschrift zu zweien registriert. Die weiteren Stiftungsratsmitglieder F._____ und G._____ haben ihm für das vorliegende Verfahren Vollmacht erteilt (act. 2 und 3/2–3). Soweit sich die Einwendungen des Gesuchsgegners gegen die Rechts- und Parteifähigkeit der Gesuchstellerin, die Vertretungsbefugnis ihrer Organe und das von ihr beanspruchte Eigentum richten, sind sie nicht geeignet, die durch Urkunden belegte Darstellung der Gesuchstellerin zu erschüttern.

6. Der nach Darstellung des Gesuchsgegners zwischen ihm und seiner Mutter "konkludent" zustande gekommene Mietvertrag act. 21/1 sieht vor, dass das Mietverhältnis vermierterseits unkündbar sei: "Der Sohn zügelt nicht mehr". Bezüglich des Mietzinses soll Folgendes gelten:

- "a) Der Sohn zahlt keine Miete/Zins. Das wurde von der Vermieterin gestrichen. Grund: Der Sohn lebt auf der absoluten Armutsgrenze.
- b) Falls Mietzahlungen absolut nötig: Zahlung durch Abzug von der Stiftungs-Nothilfe gem. Stiftungszweck (...)"

Die sinngemäss aufgestellte Behauptung, dass die Mutter dem Gesuchsgegner ein lebenslängliches Gebrauchsrecht eingeräumt habe, erscheint nicht als haltlos. Sie ist mit dem vom Gesuchsgegner eingereichten Schreiben der Mutter an den Vertreter der Gesuchstellerin vom 23. Mai 2010 vereinbar, worin sie festhielt, dass sie die Rückkehr ihres Sohnes auf keinen Fall "verneinen" möchte und sogar froh wäre, wenn er nach ihrem Ableben ihre Stelle einnehmen könnte und auch die Nutzniessung erhielte. Mit den ihr im summarischen Verfahren zur Verfügung stehenden Beweismitteln vermag die Gesuchstellerin die Behauptung nicht zu widerlegen, auch wenn die Mutter des Gesuchsgegners keinen der von diesem aufgesetzten Vertragstexte unterzeichnet hat (act. 3/4–5 und act. 21/1). Das von der Gesuchstellerin eingereichte Schreiben des Treuhänders H._____ vom 29. Februar 2012 ist nicht beweiskräftig (act. 1 S. 3, act. 3/6).

7. Fraglich ist, ob der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin die geltend gemachte Vereinbarung entgegenhalten kann, nachdem die das Eigentum der Gesuchstellerin belastende Nutzniessung von B._____ weggefallen ist. Das Argument des Gesuchsgegners, dass keiner der Stiftungsräte dem von ihm aufgesetzten Vertragstext act. 21/1 widersprochen habe, ist nicht haltbar (Prot. I S. 6).

Könnte das Gebrauchsüberlassungsverhältnis zwischen Gesuchsgegner und Mutter, obwohl diese laut act. 21/1 keinen Mietzins verlangte, als Mietvertrag qualifiziert werden (der allerdings von Gesetzes wegen notwendigerweise entgeltlich ist; vgl. BSK OR I-Weber, 5. Aufl., Art. 253 N 5 f.), vermöchte sich der Gesuchsgegner allenfalls auf Art. 261 OR zu stützen. Diese Bestimmung besagt, dass das Mietverhältnis, wenn der Vermieter die Sache nach Abschluss des Mietvertrags veräussert, mit dem Eigentum an der Sache auf den Erwerber übergeht. Erlischt das Nutzniessungsrecht des Vermieters, liegt eine sinngemässe Anwendung dieser Bestimmung nahe (vgl. BGE 113 II 121 zu altArt. 259 OR; BSK ZGB II-Müller, 4. Aufl., Art. 751 N 7, Art. 758 N 4).

Handelt es sich dagegen beim Gebrauchsüberlassungsverhältnis um eine (unentgeltliche) Gebrauchsleihe (Art. 305 ff. OR) oder wurde dem Gesuchsgegner ein obligatorisches (nicht dingliches) Wohnrecht eingeräumt (vgl. ZK OR-Higi, N 66 vor Art. 305–311), kann Art. 261 OR dem Räumungsanspruch der Gesuchstellerin kaum entgegengehalten werden.

Zu beachten ist aber, dass die Gesuchstellerin mit ihrer Beschwerdeantwort geltend macht, als Alleinerbin in den Nachlass der Mutter des Gesuchsgegners eingesetzt worden zu sein (act. 41 S. 5). Als solche wäre sie Universalsukzessorin der Erblasserin, Trägerin ihrer Rechte und Pflichten.

Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen dafür, der Gesuchstellerin im summarischen Verfahren Rechtsschutz zu gewähren (unbestrittener oder sofort beweisbarer Sachverhalt und klare Rechtslage), zu verneinen. Die Gesuchstellerin wird den Weg des ordentlichen, eventuell vereinfachten Verfahrens zu beschreiten haben (Art. 219 ff. bzw. Art. 243 ff. ZPO).

IV.

Auf das Gesuch der Gesuchstellerin ist somit nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Damit wird die Gesuchstellerin für beide Instanzen kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO). Die dem Gesuchsgegner zuzusprechende Umtriebsentschädigung ist für beide Instanzen zusammen auf Fr. 400.– festzusetzen. Der von ihm beanspruchte Betrag von Fr. 1'000.– ist nicht substantiiert (act. 26 S. 1).

Das Gesuch des Gesuchsgegners um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ist, da er seine Rechtsmitteleingaben ohne anwaltliche Hilfe verfasst hat, gegenstandslos (act. 28 S. 4).

Der nach Art. 74 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht erforderliche Minimalstreitwert beträgt in arbeits- und mietrechtlichen Fällen Fr. 15'000.–, in allen übrigen Fällen Fr. 30'000.– (vorbehalten bleiben die Ausnahmen gemäss Art. 74 Abs. 2 BGG). Der Gesuchs-

gegner hat in den angeblich seiner Mutter unterbreiteten Mietverträgen einen Bruttomietzins von Fr. 500.– bzw. Fr. 650.– aufgeführt (act. 3/4–5 und act. 32/16). Auch wenn die Wohnung, wie er geltend macht, den baurechtlichen Anforderungen nicht genügen sollte (act. 31 S. 2/3), dürfte von einem Fr. 30'000.– erreichenden Streitwert auszugehen sein (die mittlere Lebenserwartung eines 68½-jährigen Mannes beträgt laut Stauffer/Schaetzle, Barwerttafeln, 5. Aufl. 2001, Tafel 42, ca. 16 Jahre). Im Weiterzugsfall wird das Bundesgericht allerdings selbständig über den Streitwert entscheiden. Es wird auch selbständig darüber entscheiden, ob die Sache allenfalls im Sinne von Art. 74 Abs. 1 BGG als mietrechtlich zu qualifizieren ist.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird auf das Gesuch um Erlass eines Räumungsbefehls nicht eingetreten.
2. Die von der Vorinstanz auf Fr. 600.– festgesetzte erstinstanzliche Entscheidgebühr wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt.
4. Die Kosten beider Instanzen werden der Gesuchstellerin auferlegt und im Umfang von Fr. 1'300.– mit ihrem der Vorinstanz geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Verfahren in beiden Instanzen eine Umtriebsentschädigung von zusammen Fr. 400.– zu zahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage des Doppels von act. 41, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
7. 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 mindestens Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: