

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF180038-O/U,

damit vereinigt Geschäfts-Nr.: PF180042

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Prof. Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen so-
wie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 6. September 2018

in Sachen

A. _____,

Kläger, Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Beklagter, Erstbeschwerdegegner und Zweitbeschwerdeführer

betreffend

Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes
Pfäffikon vom 8. Mai 2018 (ER180008)

Erwägungen:

1.

1.1. B._____ ist seit Oktober 2007 Mieter eines Ladenlokales (Bräunungsstudio) samt Kellerabteil, Lager in der Tiefgarage und vier Abstellplätzen an der C._____ - Str. ... in D._____. Der Mietzins betrug Fr. 2'300.– brutto (vgl. act. 8/4/1). A._____ ist der Vermieter (vgl. act. 8/4/1). Am 26. März 2014 kündigte der Vermieter den Mietvertrag mittels amtlich genehmigtem Formular per 30. September 2014 (vgl. act. 8/4/3). Diese Kündigung focht der Mieter an. Anlässlich der am 22. April 2016 durchgeführten Hauptverhandlung vor dem Mietgericht Pfäffikon schlossen die Parteien einen Vergleich, mit welchem die Gültigkeit der Kündigung festgestellt und das Mietverhältnis bis zum 31. Dezember 2019 erstreckt worden ist (vgl. act. 8/4/5). Im Hinblick auf zwei weitere mietgerichtliche Verfahren, in welchen sich die Parteien gegenüberstanden, schlossen sie am 8. bzw. 12. September 2017 eine aussergerichtliche Vereinbarung, in welcher sie sich u.a. auf einen Mietzins von Fr. 600.– (inkl. Heizkosten) geeinigt hatten, und sich der Mieter verpflichtet hatte, die von ihm gegenwärtig noch genutzten Mieträumlichkeiten bis spätestens am 30. Juni 2018 besenrein und geräumt zurückzugeben (vgl. act. 8/4/8).

1.2. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2017 mahnte der Vermieter den Mieter wegen ausstehendem Mietzins von insgesamt Fr. 1'212.– und setzte ihm eine 30-tägige Zahlungsfrist an, unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 257d OR bei unbenutztem Fristablauf (act. 8/4/11). Da der Mieter diesen Ausstand nicht beglich, kündigte der Vermieter am 17. Januar 2018 das Mietverhältnis mittels amtlich genehmigtem Formular per 28. Februar 2018 (act. 8/4/12).

1.3. Mit Eingabe vom 20. März 2018 stellte der Vermieter bei der Vorinstanz gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) ein Ausweisungsbegehren (vgl. act. 8/1). Mit – zunächst unbegründetem – Urteil vom 8. Mai 2018 entschied die Vorinstanz wie folgt (vgl. act. 8/21):

- " 1. Der Beklagte wird unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, das Ladenlokal (Bräunungsstudio ...) samt dazugehörigen Nebenräumen (Kellerabteil, Lager in der Tiefgarage und vier Abstellplätze) in der Liegenschaft C.____-Strasse ..., D.____ bis spätestens **Mittwoch, 29. Juni 2018, 12.00 Uhr mittags**, zu verlassen und dem Kläger ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadttammannamt ...-D.____ wird mit Gültigkeit dieses Auftrags bis 28. September 2018 angewiesen, auf erstes Verlangen des Klägers Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken und dabei alle ihm tunlich erscheinenden Massnahmen zu treffen, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt. Der Kläger hat die Vollstreckungskosten gegebenenfalls vorzuschliessen, doch sind ihm diese vom Beklagten zu ersetzen.
- 3.-5. [Kosten- und Entschädigungsfolgen]
6. [Mitteilungen]
7. Dieser Entscheid erwächst in Rechtskraft, wenn nicht innert 10 Tagen von der schriftlichen Zustellung dieses Entscheides an von einer Partei schriftlich beim Bezirksgericht Pfäffikon, Hörnlistrasse 88, 8330 Pfäffikon ZH, eine Begründung verlangt wird (Art. 239 ZPO). Wird eine Begründung verlangt, so läuft den Parteien die Frist zur Einreichung eines Rechtsmittels ab Zustellung des begründeten Entscheides."

Auf Verlangen der Parteien (vgl. act. 8/23+25) begründete die Vorinstanz den Entscheid und versandte diesen am 3. August 2018 den Parteien (vgl. act. 7 [= act. 3 = act. 8/29).

1.4. Mit Schriftsatz vom 10. August 2018 (Datum Poststempel) hat der Vermieter gegen den begründeten Entscheid Beschwerde erheben lassen mit den folgenden Anträgen (vgl. act. 2):

- " 1. Es sei die Dispositivziffer 2 des Urteils vom 8. Mai 2018 abzuändern wie folgt:
 - " Das Stadttammannamt ...-D.____ wird angewiesen, auf erstes Verlangen des Klägers Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken und dabei alle ihm tunlich erscheinenden Massnahmen zu treffen, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt."

2. Eventualiter sei die Dispositivziffer 2 des Urteils vom 8. Mai 2018 abzuändern wie folgt:

" Das Stadtammannamt ...-D. _____ wird mit Gültigkeit dieses Auftrags bis maximal 6 Monate ab Rechtskraft dieses Urteils angewiesen, auf erstes Verlangen des Klägers Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken und dabei alle ihm tunlich erscheinenden Massnahmen zu treffen, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt."

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners, eventualiter zu Lasten des Kantons Zürich."

1.5. Mit Verfügung vom 13. August 2018 wurde dem Mieter – unter Beilage der Beschwerdeschrift des Vermieters – Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (vgl. act. 5). Diese als Gerichtsurkunde versandte Verfügung wurde dem Mieter am 14. August 2018 zur Abholung gemeldet. Nachdem der Mieter die Gerichtsurkunde innert siebentägiger Frist nicht abholte, retournierte die Post die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" (vgl. act. 6). Da die Parteien – und damit auch der Mieter – nach Durchführung des erstinstanzlichen Verfahrens mit einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren rechnen müssen, gilt die Verfügung als am 21. August 2018 zugestellt (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Folglich lief die Frist, um die Beschwerde zu beantworten, am 31. August 2018 ab. Bis heute ging keine Beschwerdeantwort ein. Androhungsgemäss ist das Verfahren daher ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen (vgl. act. 147 ZPO).

1.6. Mit Eingabe vom 27. August 2018 erhob auch der Mieter Beschwerde (vgl. act. 9/2). Er stellt folgenden Antrag:

" Das Urteil des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 8. Mai 2018 sei aufzuheben und zur Neubeurteilung an das Mietgericht Pfäffikon zurückzuweisen, unter Gewährung einer Frist zur Bestellung einer Vertretung. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

1.7. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Für die Behandlung der Beschwerde des Vermieters wurde das vorliegende Verfahren angelegt, für diejenige des Mieters das Verfahren PF180042. Beide Beschwerden richten sich gegen denselben Entscheid und weisen dadurch einen sachlichen Zusammenhang auf. Aus Gründen der Prozessökonomie erscheint es deshalb angezeigt, die beiden Beschwerdeverfahren im Sinne von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen und unter der Geschäfts-Nr. PF180038 weiterzuführen. Das Verfahren Nr. PF180042 ist als dadurch erledigt abzuschreiben. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen; A. _____ ist als Kläger, Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdegegner und B. _____ als Beklagter, Erstbeschwerdegegner und Zweitbeschwerdeführer aufzuführen.

2.2. Nach Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind. Dazu gehört u.a. die Einhaltung der gesetzlichen Rechtsmittelfristen. Gegen einen – wie hier – im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Rechtsmittelfrist 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO; es gilt kein Stillstand während der Gerichtsferien [Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO], und darauf weist das angefochtene Urteil richtig hin). Die Frist gilt als gewahrt, wenn die Rechtsmittelschrift am letzten Tag des Fristenlaufes dem Gericht oder der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen bzw. konsularischen Vertretung zuhänden des Gerichts übergeben worden ist (vgl. Art. 143 ZPO). Wird die Rechtsmittelschrift verspätet eingereicht, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten.

Dem Mieter wurde der begründete Entscheid am 6. August 2018 von der Post zur Abholung gemeldet. Nachdem er diesen innert der siebentägigen Frist nicht abgeholt hatte, wurde die Sendung mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert (vgl. art. 8/33 und art. 8/34). Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt, sofern der Adressat – wie hier – mit einer Zustellung rechnen musste. Da demnach das Urteil als am 13. August 2018 zugestellt gilt, lief die Beschwerdefrist bis am 23. August 2018.

Die Beschwerdeschrift wurde am 27. August 2018 bei der Schweizerischen Post aufgegeben (vgl. act. 9/2 und angeheftetes Couvert mit Sendungsverfolgung). Die Beschwerde des Mieters erweist sich damit als verspätet, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

2.3. Die Beschwerde des Vermieters wurde hingegen rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Beschwerdeinstanz eingereicht (vgl. act. 2 und angeheftetes Couvert mit Sendungsverfolgung sowie act. 8/30). Der Vermieter ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Beschwerde legitimiert. Auf seine Beschwerde ist daher einzutreten.

2.4. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3.

3.1. Das Beschwerdeverfahren dreht sich einzig um die von der Vorinstanz angeordnete Vollstreckungsmassnahme, die sie bis zum 28. September 2018 befristet hat. Der Vermieter bringt dagegen im Wesentlichen vor, die gesetzlich nicht vorgesehene Befristung verhindere die Vollstreckbarkeit, wenn der Mieter – wie von ihm angekündigt – Beschwerde erhebe und das ober- bzw. bundesgerichtliche Rechtsmittelverfahren seinen Abschluss erst nach Ablauf der genannten Befristung finde (vgl. act. 2 S. 5 f. Rz 10 f. und Rz 13 ff.).

3.2. Die zeitliche Beschränkung eines Vollstreckungsauftrages ist im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen. Da eine solche nicht die Vollstreckbarkeit des materiellen Entscheides, sondern lediglich das Recht auf Vollzug befristet, ist gegen eine Befristung grundsätzlich nichts einzuwenden (vgl. ZR 78/1979 Nr. 47 S.97 f., HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, 2. A., § 147 N 16 f., MELANIE HUBER, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. Zürich 2016, S. 122). Die Vollstreckungsanordnung auf einen bestimmten Tag zu befristen, der

nahe beim Entscheiddatum liegt, dürfte insbesondere bei Entscheiden, die ohne schriftliche Begründung eröffnet werden, allerdings selten praktikabel sein. Zunächst ist der erst im Dispositiv eröffnete Entscheid – auch wenn er der Beschwerde unterliegt – noch nicht vollstreckbar (vgl. ZR 111/2012 Nr. 70). Sodann ist nicht voraussehbar, wann die Begründung vorliegen wird (in diesem Fall dauerte es unverständlich lange – als ob man für das gefällte Urteil noch eine Begründung habe mühsam suchen müssen). In einem allfälligen Rechtsmittelverfahren kann der Beschwerde endlich die aufschiebende Wirkung erteilt werden. Um zu vermeiden, dass 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 Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken. Nach dem Gesagten und angesichts des drohenden Fristablaufs ist die Beschwerde des Vermieters gutzuheissen und die Vollstreckungsanordnung entsprechend anzupassen.

4.

4.1. Umstände halber ist auf Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten.

4.2. Der Vermieter, der mit seiner Beschwerde obsiegt, verlangt die Zusprechung einer Parteientschädigung zulasten des Mieters und eventualiter zulasten der Staatskasse (vgl. act. 2 S. 2). Der Mieter, der zur Beschwerdeantwort aufgefordert wurde, liess sich nicht vernehmen und hat sich folglich mit dem fehlerhaften Entscheid nicht identifiziert (vgl. vorstehend E. 1.5.). Er kann daher nicht verpflichtet werden, dem Vermieter eine Parteientschädigung zu bezahlen. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Vermieter aus der Staatskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine Entschädigung ist daher grundsätzlich nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. BGE 139 III 471 E. 3 sowie OGer ZH PQ160068 vom 9. November 2016). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die unterschiedliche Beurteilung durch mehrere Instanzen ergibt sich aus dem System der Rechtsmittel und gehört zum

Risiko eines jeden Prozesses – sie löst keine Entschädigungspflicht des Staates aus.

Dem Vermieter sind durch die verspätete Beschwerde des Mieters keine Umtriebe entstanden. Auch insoweit fehlt es an einer Grundlage für das Zusprechen einer Entschädigung.

5.

Ungeachtet des Umstandes, dass der Mieter in seiner Beschwerde unter Verweis auf seine vorinstanzliche Eingabe vom 6. Juli 2018 vorbringt, er werde vom 9. Juli 2018 bis 15. September 2018 in den Ferien sein (vgl. act. 9/2 S. 6 und act. 8/27), ist den Parteien der zweitinstanzliche Entscheid zuzustellen. Dies rechtfertigt sich, weil auf die verspätete Beschwerde des Mieters nicht einzutreten ist, und Parteien bei längeren Abwesenheiten ohnehin dafür sorgen müssen, dass ihnen oder einer bevollmächtigten Person die Post zugestellt werden kann, zumal die Gegenpartei Anspruch auf eine möglichst zügige Behandlung des Prozesses hat, es mithin unfair wäre, wenn – wie hier – eine Partei das Verfahren erheblich verzögert (vgl. ZR 112/2013 Nr. 29). Letzteres gilt umso mehr, als es sich um ein summarisches Verfahren handelt. Vor diesem Hintergrund ist auch das Vorgehen der Vorinstanz, den begründeten Entscheid am 3. August 2018 zu versenden, nicht zu beanstanden.

Es wird beschlossen:

1. Die Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nrn. PF180038 und PF180042 werden vereinigt und gemeinsam unter der Geschäfts-Nr. PF180038 behandelt; das Verfahren Nr. PF180042 wird als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Auf die Beschwerde des Beklagten, Erstbeschwerdegegners und Zweitbeschwerdeführers wird nicht eingetreten.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde des Klägers, Erstbeschwerdeführers und Zweitbeschwerdegegners wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 8. Mai 2018 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

" 2. Das Stadtmannamt ...-D._____ wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken und dabei alle ihm tunlich erscheinenden Massnahmen zu treffen, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt. Die Kosten der Vollstreckung sind vom Kläger vorzuschliessen. Sie sind ihm aber vom Beklagten zu ersetzen."

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - den Kläger, Erstbeschwerdeführer und Zweitbeschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 9/2,
 - den Beklagten, Erstbeschwerdegegner und Zweitbeschwerdeführer,
 - die Vorinstanz,je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 3'600.00.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:
6. September 2018