

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180068-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss und Urteil vom 27. Dezember 2018

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 29. Oktober 2018 (ER180038)

Rechtsbegehren:
(act. 1, sinngemäss)

1. Die Gesuchsgegner seien zu verpflichten, die Liegenschaft E.____-strasse ..., ... F.____, Grundbuch 1, Kat.-Nr. 2 innerhalb von 10 Tagen nach Rechtskraft zu räumen und den Gesuchstellern in ordnungsgemäsem Zustand zu übergeben.
2. Das Gericht habe die nötigen Vollstreckungsanordnungen zu treffen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Gesuchsgegner.

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes
Dielsdorf vom 29. Oktober 2018:**

(act. 10 = act. 12 = act. 14; nachfolgend zitiert als act. 12)

1. Die Gesuchsgegner werden unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall verpflichtet, die Liegenschaft E.____-strasse ..., ... F.____, Grundbuch 1, Kat.-Nr. 2, innerhalb von 10 Tagen nach Rechtskraft zu räumen und den Gesuchstellern zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt Niederhasli-Niederglatt wird angewiesen, auf erstes Verlangen der Gesuchsteller die Verpflichtung der Gesuchsgegner gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Die Kosten für die Vollstreckung sind auf Verlangen von den Gesuchstellern vorzuschüssen, ihnen jedoch von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.
Dieser Auftrag erlischt, wenn seine Ausführung nicht innert 3 Monaten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils verlangt wird.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Ge-

suchsgegner wird verpflichtet, den Gesuchstellern die Gerichtskosten von Fr. 1'000.– zu ersetzen.

5. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von Fr. 1'575.– (zzgl. MwSt.) zu bezahlen.

6.-8. [Mitteilungen/Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Gesuchsgegner und Berufungskläger (act. 13):

- "1. Es sei im Dispositiv festzustellen, dass das Bezirksgericht den Anspruch der Berufungskläger auf rechtliches Gehör, sowie ihr Recht auf die Anhörung des Zeugen G._____, der in Vollmacht der Berufungskläger entsprechende Vereinbarungen, welche diesen Sachverhalt betreffen, abgeschlossen hatte, verletzt hat.
2. Es sei festzustellen, dass es sich vorliegend nicht um eine klare Rechtslage, die sofort beweisbar ist, handelt und der Sachverhalt nicht bestritten ist. Die Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO sei im vorliegenden Fall zu verneinen. Die Berufungskläger halten sich **nicht widerrechtlich** in der streitgegenständlichen Liegenschaft auf und sind somit **nicht vorzeitig** auszuweisen.
3. Die Entscheidung ist in einem Regelprozess bei einem Bezirkshauptverfahren herbeizuführen, da sie nicht den Anforderungen eines summarischen Verfahrens entspricht. Vorsorgliche Massnahmen sind nicht anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger/Berufungsbeklagten, auch für das erstinstanzliche Verfahren."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) verkauften den Gesuchstellern und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagte) mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 21. September 2018 die Liegenschaft an der E._____-strasse ... in ... F._____. Die Liegenschaft wird nach wie vor von den Berufungsklägern bewohnt. Die Berufungsbeklagten sind der Ansicht, die Berufungskläger würden sich unrechtmässig darin aufhalten, weshalb sie mit Eingabe vom 8. Oktober 2018 beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend: Vorinstanz) ein Ausweisungsgesuch stellten (act. 1). Nach der Durchführung des Verfahrens verpflichtete die Vorinstanz die Berufungskläger mit Urteil vom 29. Oktober 2018 unter Androhung der Zwangsvollstreckung, die streitgegenständliche Liegenschaft innerhalb von 10 Tagen nach Rechtskraft zu räumen und den Berufungsbeklagten zu übergeben. Zudem wies die Vorinstanz das Gemeindeammannamt Niederhasli-Niederglatt an, diese Verpflichtung auf erstes Verlangen der Berufungsbeklagten zu vollstrecken (act. 12).

1.2. Mit Eingabe vom 13. November 2018 (Datum Poststempel) erhoben die Berufungskläger Berufung gegen diesen Entscheid, wobei sie die eingangs aufgeführten Begehren stellten und die Durchführung einer Verhandlung beantragten (act. 13). Mit Verfügung vom 23. November 2018 wurde den Berufungsklägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 15). Der verlangte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (vgl. act. 16/1-2 und act. 17).

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-10A). Da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Den Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid lediglich ein Doppel der Berufungsschrift zuzustellen.

2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Die Berufung wurde rechtzeitig (vgl. act. 10A/2-3), schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. Sie richtet sich gegen einen berufungsfähigen erstinstanzlichen Endentscheid (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 ZPO). Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.2. Der Antrag der Berufungskläger, es sei eine Verhandlung durchzuführen (act. 13 S. 3), ist abzuweisen. Da wie bereits erwähnt zufolge Unbegründetheit der Berufung keine Berufungsantwort einzuholen ist (vgl. E. 1.3), würden weitere Äusserungen der Berufungskläger lediglich eine Ergänzung der Berufungsschrift darstellen. Eine solche wäre jedoch unbeachtlich, muss ein Rechtsmittel doch innert der Rechtsmittelfrist abschliessend begründet werden. Entsprechend würde sich eine Verhandlung im vorliegenden Verfahren als prozessualer Leerlauf erweisen.

3. Zur Berufung im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, es sei unbestritten, dass die Berufungsbeklagten mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 21. September 2018 die Liegenschaft E.____-strasse ..., ... F.____, von den Berufungsklägern erworben hätten. Für das Vertragsobjekt bestünden sodann unstrittig weder Miet- noch Pachtverträge. Umstritten sei aber, ob die Parteien einen Gebrauchsleihevertrag über die verkaufte Liegenschaft abgeschlossen hätten. Es lägen jedoch weder schriftliche noch sonstige Urkunden vor, die belegen würden, dass ein solches Vertragsverhältnis durch gegenseitige, übereinstimmende Willenserklärungen gemäss Art. 1 OR effektiv geschlossen worden sei. Das blosses Verhandeln über einen möglichen Vertrag vermöge einen solchen nicht zu begründen. Auch die Berufungskläger gingen davon aus, die Parteien seien sich über die Dauer der Gebrauchsleihe nicht einig geworden. Der nicht genügend substantiierte Einwand der Berufungskläger über den Bestand eines Gebrauchsleihevertrages könne folglich aufgrund der im Recht liegenden Akten sofort widerlegt werden, womit die

Berufungsbeklagten den vollen Beweis für ihre Sachverhaltsdarstellung erbracht hätten. Da die Berufungskläger ihren Aufenthalt in der streitgegenständlichen Liegenschaft weder auf ein vertragliches noch auf ein dingliches Recht stützen könnten, hielten sie sich gemäss der klaren Rechtslage widerrechtlich darin auf und seien folglich auszuweisen (act. 12 E. III.2-6).

3.2. Dagegen wenden die Berufungskläger ein, die Voraussetzungen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO für Rechtsschutz in klaren Fällen seien nicht erfüllt. Entgegen der Vorinstanz, welche die Einwendungen der Berufungskläger nicht richtig geprüft habe, bestehe zwischen den Parteien ein Gebrauchsleihevertrag über die streitgegenständliche Liegenschaft. Auch wenn keine Urkunden vorlägen, die den Abschluss eines solchen belegen würden, hätten die Parteien mittels Austausch gegenseitiger, übereinstimmender Willenserklärungen gemäss Art. 1 OR einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen, was der bereits vor Vorinstanz offerierte Zeuge G._____ bestätigen könne. Dass im Kaufvertrag kein eindeutiger Auszugstermin bzw. ein Ende der Gebrauchsleihe festgehalten worden sei, sei nicht zum Nachteil der Berufungskläger auszulegen. Auch lasse sich aus dem Umstand, dass im Kaufvertrag davon die Rede sei, es bestünden keine Miet- und Pachtverträge, nicht ableiten, es liege kein Gebrauchsleihevertrag vor. Der Bestand eines Gebrauchsleihevertrages sei auch daran zu erkennen, dass die Berufungskläger im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages und des Eigentumsübergangs die Liegenschaft noch bewohnt und Zeit benötigt hätten, sich nach einer neuen geeigneten Wohnung umzusehen. Dies sei den Berufungsbeklagten bekannt gewesen. Lediglich das Ende der Gebrauchsleihe sei nicht festgelegt worden, obwohl diesbezüglich Verhandlungen stattgefunden hätten und von Seiten der Berufungskläger auch mehrfach angeboten worden sei, weitere Gespräche zu führen. Dieser Umstand mache allerdings nicht den gesamten Vertrag nichtig (act. 13).

3.3. Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist. Die Vorinstanz erläuterte die einzelnen Voraussetzungen unter Hinweis auf Lehre und Rechtsprechung korrekt, weshalb zur Ver-

meidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Erwägungen zu verweisen ist (vgl. act. 12 E. III.1, III.3.1 und III.4.1).

3.4. Der Übersichtlichkeit halber ist jedoch der Sachverhalt nochmals wiederzugeben. Die Parteien sind sich einig, dass sie am 21. September 2018 einen Kaufvertrag über die Liegenschaft E. _____-strasse ..., ... F. _____, Grundbuchblatt 1, Kat.-Nr. 2, abgeschlossen haben und diesen öffentlich beurkunden liessen. Gleichzeitig erfolgte auch die Eigentumsübertragung des Kaufobjektes auf die Berufungsbeklagten (act. 1 Rz 5 und 7, act. 4/1-2 sowie act. 9 Rz 2). Davor, währenddessen und danach verhandelten die Parteien sodann darüber, ob die Berufungskläger die Liegenschaft auch weiterhin unentgeltlich nutzen durften (act. 1 Rz 8 und act. 9 Rz 3 ff.). Während die Berufungsbeklagten der Ansicht sind, die entsprechenden Vertragsverhandlungen seien gescheitert und es sei kein Gebrauchsleihevertrag abgeschlossen worden (act. 1 Rz 8), gehen die Berufungskläger davon aus, man habe sich auf die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung geeinigt und lediglich über deren Ende keinen Konsens gefunden (act. 9 Rz 3 f.). Unbestritten ist demgegenüber wiederum, dass kein Miet- oder Pachtverhältnis für die streitgegenständliche Liegenschaft bestand (act. 1 Rz 6 und act. 4/2), und dass die Berufungsbeklagten die Berufungskläger mit einem Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 27. September 2018 aufforderten, die Liegenschaft am 1. Oktober 2018 geräumt zu übergeben. Dieses Schreiben ging den Berufungsklägern unbestritten zu (act. 1 Rz 9 ff., act. 4/3 und act. 9 Rz 10).

3.5. Im Wesentlichen wurde und wird der von den Berufungsbeklagten vorgebrachte Sachverhalt von den Berufungsklägern also lediglich in einem Punkt – dem Nichtbestehen eines Gebrauchsleihevertrages – bestritten. Grundsätzlich wäre es damit an den Berufungsbeklagten nachzuweisen, dass kein solcher abgeschlossen wurde. Wie gezeigt ging die Vorinstanz davon aus, dies sei ihnen gelungen, während die Berufungskläger aus diversen Indizien ableiten, entsprechende übereinstimmende Willenserklärungen seien ausgetauscht worden und die fehlende Einigung über die Befristung habe das Zustandekommen des Vertrages nicht gehindert. Die Frage, ob ihnen zuzustimmen ist, braucht jedoch nicht beantwortet zu werden, weil dieser Teil des Sachverhaltes und dessen rechtliche

Qualifikation für die Beurteilung der Streitsache ohnehin nicht von Relevanz sind, wie sogleich aufzuzeigen ist.

3.6. Wesentlich ist nämlich nicht, ob zwischen den Parteien einmal ein Gebrauchsleihevertrag abgeschlossen worden war, sondern vielmehr, ob ein solcher im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils (noch) bestand. Unabhängig davon, ob dem Standpunkt der Berufungskläger oder demjenigen der Berufungsbeklagten gefolgt wird, ist dies zu verneinen. Gemäss den Berufungsbeklagten kam ein derartiger Vertrag gar nie zustande. Nach Ansicht der Berufungskläger wurde ein solcher zwar abgeschlossen, allerdings ohne dass ein bestimmter Endzeitpunkt vereinbart wurde. Bei solchen für unbestimmte Zeit vereinbarten Gebrauchsleihen, deren Ende sich also weder durch Vereinbarung eines Endzeitpunktes noch durch Ablauf des vertragsgemässen Gebrauchs festlegen lässt (vgl. BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, 6. Aufl. 2015, Art. 310 N 1 m.w.H.), kann der Verleiher gemäss Art. 310 OR die Sache beliebig zurückfordern (vgl. ZK-Higi, Die Leihe, 3.A., Zürich 2003, Art. 310 N 6 - 8). Dies gilt auch für die Leihe einer Wohnung (BSK OR I-Schärer/Maurenbrecher, 6. Aufl. 2015, Art. 310 N 2), weil das Gesetz für diese keine besondere Regelungen aufstellt, was sich von der Sache her selbst versteht. Die Rückforderung der Sache (die eine ordentliche Kündigung ist), ist vorliegend erfolgt, indem die Berufungsbeklagten die Berufungskläger mit Schreiben vom 27. September 2018 unmissverständlich aufforderten, die streitgegenständliche Liegenschaft an sie zu übergeben. Damit wurde eine allenfalls bestehende Gebrauchsleihe vor der Erhebung der Klage am 8. Oktober 2018 beendet.

3.7. Folglich ist der Vorinstanz im Ergebnis zuzustimmen, dass die Berufungskläger über keinen Rechtstitel verfügen, um sich in der fraglichen Liegenschaft weiter aufhalten zu dürfen. Es bestehen unbestritten weder Miet- noch Pachtverträge, und auch ein Gebrauchsleihevertrag besteht nicht (mehr). Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, die Berufungskläger müssten die streitgegenständliche Liegenschaft mangels Anspruches auf einen Aufenthalt darin verlassen, ist korrekt.

3.8. Entgegen den Berufungsklägern sind die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen erfüllt. So weit wesentlich ist der Sachverhalt wie gezeigt unbestritten; die Bestreitung von irrelevanten Umstände ist nicht von Bedeutung. Dass kein klares Recht vorliege, rügen die Berufungskläger lediglich pauschal, was nicht genügt. Abgesehen davon ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Rechtslage unklar sein soll. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz Rechtsschutz in klaren Fällen gewährte.

3.9. Was die von den Berufungsklägern beantragte Anhörung des Zeugen G. _____ betrifft, so war diese nicht erforderlich, weil die Berufungskläger wie gezeigt auch dann aus der Liegenschaft auszuweisen sind, wenn dem von ihnen vorgebrachten Sachverhalt, welchen der Zeuge bekräftigen sollte, gefolgt wird. Eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz, indem diese den Zeugen nicht anhörte, liegt damit nicht vor. Ein anderer Grund, weshalb das rechtliche Gehör der Berufungskläger verletzt worden sein soll, bringen sie nicht vor und es ist dies auch nicht ersichtlich.

3.10. Nach dem Gesagten erweist sich die Berufung als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr ausgehend von einem Streitwert von Fr. 15'000.– (vgl. act. 12 E. IV.2) auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist sie den unterliegenden Berufungsklägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; den Berufungsklägern nicht zufolge ihres Unterliegens und den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag der Berufungskläger auf Durchführung einer Verhandlung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 29. Oktober 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 13, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Fr. 15'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: