

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF190025-O/U

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

Urteil vom 4. Juli 2019

in Sachen

A._____,

Beklagter und Rechtsmittelkläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Erbengemeinschaft B._____, bestehend aus:

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

3. **E.**_____,

Klägerinnen und Rechtsmittelbeklagte,

alle vertreten durch Willensvollstrecker Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____, dieser
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2._____,

betreffend **Ausweisung**

Rechtsmittel gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. Mai 2019 (ER190013)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Beklagte und Rechtsmittelkläger (nachfolgend: Rechtsmittelkläger) schloss mit B.____ und F.____, vertreten durch Dr. G.____, einen unbefristeten Vertrag ab über die entgeltliche Benützung der in "den Plänen" farblich markierten Räumlichkeiten "EG, 250 m² Halle II, Zweck Lagerhalle" als Lagerhalle auf dem Areal "H.____", ... [Ort] (vgl. act. 3/4). Gemäss der vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen im summarischen Verfahren (nachfolgend: Vorinstanz) unbestritten gebliebenen Sachdarstellung der Klägerinnen und Rechtsmittelbeklagten (nachfolgend: Rechtsmittelbeklagte) ist die Erbengemeinschaft B.____, bestehend aus C.____, D.____ und E.____, Vermieterin und Eigentümerin des Mietobjektes und befindet sich dieses in der Liegenschaft an der ...-strasse ... in ... [Ort] (vgl. act. 1 S. 3, act. 10). Davon ging auch die Vorinstanz aus (vgl. act. 13 = act. 17 [Aktenexemplar] Dispositiv-Ziffer 1 = act. 19).

Zunächst kündigten die Rechtsmittelbeklagten das Mietverhältnis mit Formular vom 23. April 2018 per 31. Dezember 2018 (act. 3/7). Diese Kündigung focht der Rechtsmittelkläger bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen des Bezirkes Horgen an (vgl. act. 12 Geschäfts-Nr. MM180114). Mit Formular vom 18. Dezember 2018 (act. 3/15) folgte sodann die Kündigung des Mietverhältnisses per 31. Januar 2019 zufolge Zahlungsrückstandes nach Art. 257d OR.

1.2 Am 12. April 2019 stellten die Rechtsmittelbeklagten, vertreten durch den Willensvollstrecker (vgl. act. 2/2), seinerseits vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2.____ (vgl. act. 2/1), beim Bezirksgericht Horgen im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen ein Ausweisungsbegehren (act. 1, sowie act. 3/1, act. 3/3-22). Dieses begründeten sie mit der Kündigung infolge Zahlungsrückstandes gemäss Art. 257 OR, welche wie erwähnt mit Formular vom 18. Dezember 2018 per 31. Januar 2019 erfolgt war (vgl. act. 1 Rz. 12 f. i.V.m. act. 3/15-18). Mit Verfügung vom 23. April 2019 (act. 6) ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren an, stellte dem Rechtsmittelkläger ein Doppel des Ausweisungsbegehrens sowie Kopien der Beilagen zu und setzte ihm gleichzeitig Frist zur Stellung-

nahme zum Ausweisungsbegehren an. Mit Eingabe vom 9. Mai 2019 reichte der Rechtsmittelkläger innert erstreckter Frist seine Stellungnahme (act. 10) samt Beilagen (act. 11 und act. 12) ein.

1.3 Mit Urteil vom 22. Mai 2019 (act. 13 = act. 17 [Aktenexemplar] = act. 19) hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut und entschied wie folgt:

1. Der Beklagte wird unter Androhung der **Zwangsvollstreckung** im Unterlassungsfall verpflichtet, die Lagerhalle in der Halle II, im EG der Liegenschaft ...-strasse ..., ... [Ort] ("Areal H. _____"), bis spätestens **Donnerstag, 20. Juni 2019, 12:00 Uhr**, zu räumen und den Klägern ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadttammannamt ... wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft und nach dem 20. Juni 2019 auf Verlangen der Kläger die Verpflichtung des Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von den Klägern vorzuschliessen. Sie sind ihnen aber vom Beklagten zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 700.–.
4. Die Kosten werden dem Beklagten auferlegt. Sie werden vollumfänglich von den Klägern bezogen, wofür diesen gegenüber dem Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zuzüglich 7.7% MWST zu bezahlen.
6. (Mitteilung).
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

1.4 Dagegen erhob der Rechtsmittelkläger mit Eingabe vom 7. Juni 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 13 i.V.m. act. 14/2 i.V.m. act. 18 S. 1) ein als Beschwerde bezeichnetes Rechtsmittel und beantragte in prozessualer Hinsicht die superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung (vgl. act. 18 S. 3).

1.5 Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1 - 15). Mit Verfügung vom 14. Juni 2019 (act. 22) wurde dem Rechtsmittel einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und das Stadtmannamt ... angewiesen, einstweilen keine Vollstreckungshandlungen vorzunehmen. Gleichzeitig wurde den Rechtsmittelbeklagten Frist zur Stellungnahme zum Aufschub der Vollstreckbarkeit und dem Rechtsmittelkläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 850.– für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt. Mit Eingabe vom 19. Juni 2019 (act. 24) erklärten die Rechtsmittelbeklagten Verzicht auf eine Stellungnahme zum Aufschub der Vollstreckbarkeit. Der Kostenvorschuss wurde vom Rechtsmittelkläger geleistet (vgl. act. 25). Auf das Einholen einer Antwort kann verzichtet werden, da sich das Rechtsmittel sofort als unbegründet erweist. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Entscheid vom 22. Mai 2019 stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2.2 Die Vorinstanz ging von einer Dauer von sechs Monaten aus, in welcher die Rechtsmittelbeklagten mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen könnten. Ausgehend vom monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'627.– kam es auf einen Streitwert von weniger als Fr. 10'000.– (vgl. act. 17 E. 7). Ob von einem höheren Streitwert auszugehen ist und das Rechtsmittel als Berufung zu behandeln ist, kann – wie nachfolgend darzulegen sein wird – mangels entscheidender Konsequenzen der Unterscheidung offen gelassen werden. Zur Bemessung der Pro-

zesskosten wurde auf den von der Vorinstanz berechneten Streitwert abgestellt (vgl. nachfolgende E. 4 und act. 22).

3. Materielles

3.1 Örtliche Zuständigkeit

3.1.1 Die Vorinstanz führte zu bestrittenen örtlichen Zuständigkeit aus, mit act. 3/3 sei rechtsgenügend dargelegt, dass das Mietobjekt Halle 2 vollständig auf dem Boden der Stadt ... [Ort] und somit im Bezirk Horgen liege (act. 17 E. 3).

3.1.2 Dem hält der Rechtsmittelkläger – wie bereits vor Vorinstanz – entgegen, beim Plan in act. 3/3 handle es sich um einen selbst angefertigten Plan der Rechtsmittelbeklagten. Die Vorinstanz habe sich mit keinem Wort mit seinem Einwand auseinandergesetzt, dass es sich bei diesem Plan nicht um ein amtliches Dokument handle (act. 18 Rz. 11).

3.1.3 Die Prozessvoraussetzungen, namentlich auch die örtliche Zuständigkeit, sind von Amtes wegen zu prüfen (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 60 ZPO). Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Gericht jede einzelne Prozessvoraussetzung zu erforschen hat. Die Beschaffung des Tatsachenmaterials ist Aufgabe derjenigen Partei, die bezüglich der in Frage stehenden Prozessvoraussetzung beweisbelastet ist. Es ist Sache des Klägers, die prozessbegründenden Tatsachen vorzutragen und deren Vorliegen zu beweisen (vgl. BSK ZPO-GEHRI, a.a.O., Art. 60 N 10). Das Gericht muss nur das ihm vorliegende Material darauf prüfen, ob dieses Anhaltspunkte auf eine fehlende Prozessvoraussetzung enthält und nur wenn sich solche Anhaltspunkte ergeben, ist das Gericht dazu verpflichtet, weitere Abklärungen vorzunehmen (vgl. MÜLLER, DIKE-Kommentar-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 59 N 16). Liegt die Sache in zwei oder mehr Sprengeln, so bestimmt sich die Zuständigkeit analog zur sachenrechtlichen Regel des Art. 29 Abs. 3 ZPO, allerdings unter Berücksichtigung der Gebrauchszwecke, die mit einer Miete und Pacht stets verbunden sind und die ratio legis des Art. 33 ZPO mitbestimmen. Demnach ist die Instanz zuständig, in deren Sprengel sich der unbewegliche Miet- bzw. Pachtgegenstand zur Hauptsache befindet, was in erster Linie gemäss dem

(vereinbarten) Gebrauchszweck der Sache zu ermitteln ist (vgl. HIGI, DIKE-Kommentar-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 33 N 19).

Vor Vorinstanz hatten die Rechtsmittelbeklagten einen Plan (act. 3/3) eingereicht und geltend gemacht, das Mietobjekt liege vollständig in I._____ (vgl. act. 1 Rz. 4). Daraufhin hatte der Rechtsmittelkläger einzig bestritten, dass das Mietobjekt in I._____ liege und vorgebracht, es sei unklar, ob der Hauptteil des Mietobjektes im Bezirk Horgen liege, weil es sich beim eingereichten Plan offenbar nicht um ein amtliches Dokument, sondern um einen selbst angefertigten Plan handle (vgl. act. 10 Rz. 9). Da der Vorinstanz damit kein Material vorgelegt wurde, woraus sich Anhaltspunkte dafür ergeben hätten, dass das streitgegenständliche Mietobjekt zur Hauptsache im Sprengel von Zürich liegt, war sie nicht verpflichtet, weitere Abklärungen vorzunehmen. Im Übrigen ist die grundbuchliche Behandlung für die Frage, in welchem Sprengel die streitgegenständliche unbewegliche Sache tatsächlich liegt, ohnehin nicht entscheidend (vgl. BSK ZPO-KAISER JOB, 3. Aufl. 2017, Art. 33 N 13 m.w.H.). Anzumerken bleibt, dass der Rechtsmittelkläger im Rahmen der Anfechtung der ordentlichen Kündigung, die jener wegen Zahlungsrückstandes vorausgegangen war, seinerseits die Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen angerufen hatte (vgl. act. 12). Demnach ging er einst selbst davon aus, dass das Mietobjekt (vollständig oder zumindest zur Hauptsache) im Bezirk Horgen liegt. Macht er heute anderes geltend, verhält er sich offensichtlich widersprüchlich. Sein Einwand gegen die örtliche Zuständigkeit ist damit entkräftet.

3.1.4 Die Vorinstanz hat ihre örtliche Zuständigkeit zu Recht bejaht.

3.2 Bedingte Kündigung?

3.2.1 Vor Vorinstanz hatte der Rechtsmittelkläger namentlich geltend gemacht, der Passus in der Begründung der Kündigung auf dem amtlichen Formular "Wir bestehen auf unsere ordentliche Kündigung vom 23.4.18, lediglich im Falle einer Ungültigsprechung der Kündigung bestehen wir auf diese Kündigung aufgrund OR 257d Zahlungsverzug" (vgl. act. 3/15), stelle eine Bedingung dar bzw. die

Kündigung sei unter einer Bedingung ausgesprochen worden und daher nichtig (vgl. act. 10 Rz. 13 ff.).

3.2.2 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dieser Passus sei nicht als Bedingung zu qualifizieren. Dies ergebe sich schon daraus, dass es den Parteien auch bei einer angefochtenen ordentlichen Kündigung grundsätzlich möglich sei, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen eine ausserordentliche Kündigung auszusprechen. Somit halte der Passus lediglich eine Tatsache fest. Da die ordentliche Kündigung per 31. Dezember 2018 ausgesprochen worden sei, gehe ohne weiteres hervor, dass bei Gültigkeit bzw. Nichtanfechtung derselben eine auf einen späteren Zeitpunkt ausgesprochene Kündigung nicht mehr Wirkung entfalten könne. Die ausserordentliche Kündigung sei somit gültig (vgl. act. 17 E. 4.10 i.V.m. E. 2.2).

3.2.3 Der Rechtsmittelkläger hält demgegenüber an seinem vorinstanzlichen Standpunkt fest und führt aus, es sei nicht entscheidend, dass bei einer angefochtenen ordentlichen Kündigung auch eine ausserordentliche Kündigung ausgesprochen werden könne. Entscheidend sei vielmehr, dass die Rechtsmittelbeklagten ausdrücklich erklärt hätten, nur auf der streitgegenständlichen ausserordentlichen Kündigung zu bestehen, wenn die ordentliche Kündigung für ungültig erklärt werde, da sie damit die streitgegenständliche Kündigung unter eine Bedingung gestellt hätten (vgl. act. 18 Rz. 15). Er habe bereits vor Vorinstanz vorgebracht, dass das Verhalten der Rechtsmittelbeklagten treuwidrig sei, weil sie trotz dieser Erklärung und obschon das Verfahren über die Frage der Gültigkeit der (ordentlichen) Kündigung noch hängig gewesen sei, das Ausweisungsverfahren eingeleitet hätten. Darauf sei die Vorinstanz nicht sachgerecht eingegangen (vgl. a.a.O., Rz. 16 i.V.m. act. 10 Rz. 15) und habe die Rechtslage zu Unrecht als klar taxiert (vgl. a.a.O., Rz. 17).

3.2.4 Der Rechtsmittelkläger bringt sachverhältnismässig nichts vor, was den erwähnten Passus in rechtlicher Hinsicht als Bedingung qualifizieren würde. Dies ist denn auch – wovon im Ergebnis auch die Vorinstanz ausging – nicht ersichtlich.

Rechtsgeschäftliche Willenserklärungen – wie in dem erwähnten Passus – sind nach dem Vertrauensprinzip zu beurteilen. Massgeblich ist daher deren Inhalt, wie sie vom Empfänger (hier dem Rechtsmittelkläger) in guten Treuen unter den konkret gegebenen Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. zum Ganzen etwa GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, Bd. I, 10. Aufl. 2014, Rz. 207 ff., mit zahlreichen Verweisen). Da die Parteien zum Zeitpunkt der Kündigung zufolge Zahlungsrückstandes mit Formular vom 18. Dezember 2018 (act. 3/15) über die Gültigkeit der vorangegangenen ordentlichen Kündigung per 31. Dezember 2018 bereits im Streit lagen (vgl. act. 12), durfte und musste der Rechtsmittelkläger die Erklärung in guten Treuen so verstehen, dass die Rechtsmittelbeklagten mit dem Aussprechen dieser zusätzlichen, ausserordentlichen Kündigung die Beendigung des Mietverhältnisses sicherstellen wollten bzw. im Falle der Ungültigerklärung der ordentlichen Kündigung per 31. Dezember 2018 auf der ausserordentlichen Kündigung bestehen und sich auf die Beendigung des Mietverhältnisses per 31. Januar 2019 berufen wollten.

Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz von einer unbedingten Kündigungserklärung auszugehen. Demzufolge kann das Verhalten der Rechtsmittelbeklagten – Einleitung des Ausweisungsverfahrens trotz Hängigkeit der Frage der Gültigkeit der ordentlichen Kündigung – auch nicht treuwidrig sein, weshalb die Vorinstanz darauf in ihrer Begründung auch nicht näher eingehen musste.

3.3 Weiteres von Belang bringt der Rechtsmittelkläger nicht vor. Das Rechtsmittel ist somit abzuweisen und das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. Mai 2019 (ER190013-F) zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss wird der Rechtsmittelkläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 bis 3 GebV OG auf Fr. 850.– festzusetzen, dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4.2 Den Rechtsmittelbeklagten ist eine Parteientschädigung zuzusprechen, weil von ihnen eine Stellungnahme zum Aufschub der Vollstreckbarkeit eingeholt wurde (act. 24). In Anwendung von §§ 13 Abs. 1 und 2, 12 Abs. 3, 9 und 4 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 500.– festzusetzen und dem Rechtsmittelkläger aufzuerlegen.

4.3 Anzufügen ist, dass die Einzelrichterin beim Kostenbezug den bald acht Jahre ausser Kraft gesetzten § 67 Abs. 4 ZPO/ZH angewendet hat, was unzulässig ist (vgl. OGer ZH RV180007 vom 4. Juni 2018, publiziert sowohl in der Internet-Kartei des Obergerichts als auch in ZR 117/2018 Nr. 49 S. 201 f.). Da dieser grobe Fehler nicht gerügt ist, hat das Obergericht keine Möglichkeit zur Korrektur. In einem anderen Entscheid hat es jüngst diese verfehlte Praxis der Einzelgerichte (erneut) gerügt, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten jenes Gerichts.

Es wird erkannt:

1. Das Rechtsmittel wird abgewiesen. Das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. Mai 2019 (ER190013-F) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 850.– festgesetzt und dem Rechtsmittelkläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Rechtsmittelkläger geleisteten Vorschuss von Fr. 850.– verrechnet.

3. Der Rechtsmittelkläger wird verpflichtet, den Rechtsmittelbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Rechtsmittelkläger unter Beilage eines Doppels von act. 24, an die Rechtsmittelbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 18 samt Kopie des Beilagenverzeichnisses, sowie an

das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 vermögensrechtliche mietrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: