

ZSU.2022.92
(SZ.2021.87)
Art. 75

Entscheid vom 14. Juli 2022

Besetzung Oberrichter Richli, Präsident
 Oberrichter Lienhard
 Oberrichter Egloff
 Gerichtsschreiber Huber

Klägerin **A.**_____,
 [...]
 c/o B.____ AG,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Lukas Fischer,
 Niederlenzerstrasse 10, 5600 Lenzburg

Beklagter **C.**_____,
 [...]
 vertreten durch Rechtsanwalt Joël Fischer,
 Laurenzenvorstadt 19, 5001 Aarau 1

Gegenstand Mietausweisung

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die A. als Vermieterin schloss am 8. Juni 2011 mit C. als Mieter einen Mietvertrag über den Allgemeinraum im 5. OG (zwischen Loft 5.3 und Loft 5.4) in der Liegenschaft X-Strasse in Q. zu einem monatlichen Mietzins von brutto Fr. 300.00 ab.

1.2.

Die Liegenschaftsverwaltung B. AG forderte C. mit Einschreiben vom 19. Mai 2020 zur Bezahlung der ausstehenden Mietzinse in der Höhe von total Fr. 2'700.00 innert 30 Tagen auf und drohte ihm für den Fall der nicht fristgerechten Bezahlung die Kündigung des Mietverhältnisses an.

1.3.

Mit amtlichem Formular vom 26. Juni 2020 wurde das Mietverhältnis wegen Zahlungsverzugs per 31. Juli 2020 gekündigt.

2.

2.1.

Mit Klage vom 19. November 2021 beantragte die A. (Klägerin) beim Bezirksgericht Lenzburg die Ausweisung von C. (Beklagter) aus der Mieträumlichkeit im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen.

2.2.

Die Beklagte stellte in seiner Stellungnahme vom 24. Januar 2022 den Antrag, das Mietausweisungsbegehren der Klägerin sei abzuweisen.

2.3.

Die Präsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg entschied am 24. März 2022:

" 1.

Der Gesuchgegner wird unter Androhung der polizeilichen Vollstreckung im Widerhandlungsfall verpflichtet, das Mietobjekt (Allgemeinraum im 5. OG zwischen Loft 5.3 und 5.4 an der X-Strasse in Q.) **innert 10 Tagen** vollständig zu räumen, reinigen und unter Rückgabe der Schlüssel zu verlassen.

2.

Beachtet der Gesuchgegner diesen Vollstreckungsbefehl nicht, hat die Gesuchstellerin der Gerichtspräsidentin des Bezirksgerichts Lenzburg schriftlich Mitteilung zu machen. Die Polizei teilt der Gesuchstellerin den Ausweisungstermin mit. Auf diesen Zeitpunkt hin hat die Gesuchstellerin der Polizei deren Kosten vorzuschüssen, eine Umzugsfirma für die Räumung der Liegenschaft zu beauftragen und allenfalls für die Lagerung des Mobiliars usw. besorgt zu sein. Der Gesuchgegner hat der Gesuchstellerin diese

Kosten zu ersetzen. Sollte die Gesuchstellerin die Beauftragung einer Umzugsfirma auf den ihr mitgeteilten Termin versäumen, würde die Ausweisung auf unbestimmte Zeit verschoben.

3.
Die Entscheidgebühr von CHF 800.00 wird dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie wird mit dem Vorschuss der Gesuchstellerin von CHF 800.00 verrechnet, so dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin CHF 800.00 direkt zu ersetzen hat.

4.
Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 1'037.80 zu bezahlen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihm am 1. April 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 11. April 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit folgenden Anträgen:

- " 1.
Der Entscheid vom 24. März 2022 des Bezirksgerichts Lenzburg (SZ.2021.87) sei aufzuheben.
2.
Es sei die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Sinne von Art. 325 Abs. 2 ZPO aufzuschieben.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

3.2.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2022 erteilte der Instruktionsrichter der 4. Zivilkammer des Obergerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

3.3.

Die Klägerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 23. Mai 2022, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, und der Entscheid der Vorinstanz vom 24. März 2022 sei zu bestätigen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Das zulässige Rechtsmittel gegen den vorliegenden, im summarischen Verfahren ergangenen Ausweisungsentscheid mit einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.00 ist die Beschwerde (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO; BGE 144 III 346 E. 1.2.1).

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Offensichtlich unrichtig bedeutet willkürlich (Urteil des Bundesgerichts 4A_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven, da die Beschwerde nicht der Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern grundsätzlich nur der Rechtskontrolle des erstinstanzlichen Entscheids dient (DIETER FREIBURGHANUS/SUSANNE AFHELDT, in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 3 f. zu Art. 326 ZPO).

2.

2.1.

Die Vorinstanz hiess das Mietausweisungsgesuch der Klägerin gut. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beklagte habe die Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung der Klägerin vom 19. Mai 2020 unbestrittenermassen nicht abgeholt, dies trotz Verlängerung der Abholfrist bis zum 17. Juni 2020. Gestützt auf die Zustellfiktion habe das am 20. Mai 2020 zur Abholung gemeldete Schreiben am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist, somit am 27. Mai 2020, als dem Beklagten zugestellt zu gelten und die gesetzliche Mindestzahlungsfrist (Art. 257d Abs. 1 OR) sei eingehalten. Indem die Klägerin die Kündigung mit Schreiben vom 26. Juni 2020 (zugestellt am 29. Juni 2020) und unter Verwendung des (veralteten) amtlichen Formulars auf Ende Juli 2020 ausgesprochen habe, habe sie die gesetzliche Zahlungsfrist von 30 Tagen nicht beachtet. Gemäss Bundesgericht sei eine ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs aber dennoch gültig, wenn der Mieter ohnehin nie Zahlungen leiste. Nachdem der Beklagte in der Stellungnahme vom 24. Januar 2022 erklärt habe, er habe die Zahlungen eingestellt, damit sich jemand bei ihm melde, da er den Mietvertrag auf seine neu gegründete Immobilienfirma habe übertragen wollen, sei davon auszugehen, dass er die Zahlungen auch bei Beachtung der Zahlungsfrist nicht geleistet hätte. Die Kündigung sei somit unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolgt. Ein Nichtigkeitsgrund sei aus den Akten nicht ersichtlich.

2.2.

Der Beklagte machte in der Beschwerde geltend, die Kündigung sei ihm nicht ordnungsgemäss zugestellt worden, da er zu dieser Zeit nicht zu Hause gewesen sei und die Post während der Corona-Pandemie darauf verzichtet habe, Einschreiben nur gegen Unterschrift auszuhändigen, sondern diese vielmehr in den Briefkasten des Empfängers gelegt habe, wobei der Postbote seine Unterschrift dafür geleistet habe, dass das Einschreiben zugestellt worden sei. Deshalb könne nicht von einer gültig zugestellten

Kündigung ausgegangen werden. Der Beweis für die Zustellung der Kündigung sei somit nicht erbracht worden. Die erwähnte Corona-Zustellregelung führe de facto zu einer unzulässigen Verschiebung der Beweislast, wenn es nun plötzlich am Beklagten sei zu beweisen, dass er die Kündigung nicht erhalten habe. Vielmehr habe die Klägerin als kündigende Partei zu beweisen, dass die Kündigung zugestellt worden sei. Selbst wenn von einer gültigen Zustellung der Kündigung auszugehen wäre, müsste davon ausgegangen werden, dass der Mietvertrag weiterhin gültig sei. Ab der angeblichen Zustellung der Kündigung wegen Zahlungsverzugs am 29. Juni 2020 sei über ein Jahr lang nichts passiert, bis der Beklagte mit Schreiben vom 20. Juli 2021 aufgefordert worden sei, das Mietobjekt zu räumen. Seine Versuche, mit der Geschäftsführerin der B. AG Kontakt aufzunehmen, seien erfolglos geblieben. Bis zur Einreichung des Ausweisungsgeuchs habe die Klägerin wiederum rund vier Monate zugewartet. Damit verstosse sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Da der Beklagte über eine derart lange Zeit in den Mieträumlichkeiten habe verbleiben könne, dürfe er sich darauf stützen, dass der Mietvertrag weiterhin Gültigkeit habe. Schliesslich habe er mit Valuta 11. April 2022 die offenen Mietzinse für die Zeit von September 2019 bis und mit April 2022 (32 x Fr. 300.00 = Fr. 9'600.00) bezahlt. Die Klägerin habe diese Zahlungen entgegengenommen und nicht dagegen opponiert. Unter diesen Umständen könne davon ausgegangen werden, dass das Mietverhältnis mindestens konkludent weiterbestehe. Damit existiere kein Grund für eine Mietausweisung.

Diese Vorbringen hat der Beklagte nicht bereits vor Vorinstanz, sondern erstmals im Beschwerdeverfahren gemacht. In seiner Stellungnahme zum Mietausweisungsgeuch vom 24. Januar 2022 machte er lediglich geltend, dass seine Bemühungen, das Mietverhältnis von ihm persönlich auf seine Firma zu übertragen, erfolglos geblieben seien, da er die Geschäftsführerin der Liegenschaftsverwaltung B. AG nie habe erreichen können und sich auch niemand bei ihm gemeldet habe. Ausserdem bezweifle er, das Kündigungsschreiben am 29. Juni 2020 um 12.31 Uhr persönlich entgegengenommen zu haben, da er zu diesem Zeitpunkt meistens am Reiten sei und an diesem Tag der Sohn seiner Partnerin Geburtstag habe. Dass ihm das Kündigungsschreiben wegen eines besonderen Zustellungsverfahrens der Post bei eingeschriebenen Sendungen während der Corona-Pandemie überhaupt nicht oder nicht gültig zugestellt worden wäre, hat er - anders als nun in der Beschwerde (Rz. 5) - nicht behauptet. Ebenso wenig hat er sich im vorinstanzlichen Verfahren - anders als in der Beschwerde (Rz. 6) - auf die Weitergeltung des Mietvertrags berufen. Die Behauptung des Beklagten in der Beschwerde (Rz. 7), er habe der Klägerin mit Valuta 11. April 2022 alle offenen Mietzinse (32 Monate à Fr. 300.00 = Fr. 9'600.00) bezahlt, und der zum Beweis dafür eingereichte Zahlungsbeleg beziehen sich auf einen Sachverhalt, der sich erst nach Fällung des vorinstanzlichen Ent-

scheids ereignet haben sein soll. Bei sämtlichen in der Beschwerde erhobenen Vorbringen und dem mit ihr eingereichten Zahlungsbeleg handelt es sich somit um neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel, welche gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO im Beschwerdeverfahren nicht zulässig sind und daher nicht berücksichtigt werden können. Somit hat es beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

2.3.

Die Beschwerde ist demzufolge unbegründet und deshalb abzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens hat der Beklagte die obergerichtliche Entscheidgebühr zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und seine eigenen Parteikosten selbst zu tragen.

Die anwaltlich vertretene Klägerin hat gegenüber dem Beklagten Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO). Gemäss § 8 AnwT beträgt die Entschädigung des Anwalts im Rechtsmittelverfahren je nach Aufwand 50 bis 100 % des nach den Regeln für das erstinstanzliche Verfahren berechneten Betrags. Bei einem Streitwert von Fr. 1'800.00 (zur Berechnung vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1) ergibt sich eine Grundentschädigung von Fr. 1'506.00, die um 25 % auf Fr. 1'129.50 zu reduzieren ist, weil es sich um ein summarisches Verfahren handelt (§ 3 Abs. 1 und 2 AnwT). Aufgrund des i.S.v. § 6 Abs. 2 AnwT unvollständig durchgeführten Verfahrens (keine Verhandlung) ist davon ein Abzug von 20 % auf Fr. 903.60 vorzunehmen. Der Rechtsmittelabzug beträgt ebenfalls 20 %, was eine Entschädigung von Fr. 722.90 ergibt. Hinzu kommen die Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von 3 % (ausmachend Fr. 21.70) und 7,7 % MWSt auf Fr. 744.60 (ausmachend Fr. 57.35), womit die Parteientschädigung total Fr. 801.95 beträgt.

Das Obergericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 500.00 wird dem Beklagten auferlegt.

3.

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 801.95 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Zustellung an:
die Klägerin (Vertreter)
den Beklagten (Vertreter)
die Vorinstanz

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 1'800.00**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 14. Juli 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 4. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Richli

Huber