

ZMP 2021 Nr. 12

Art. 253 OR; Art. 266a OR; Art. 266f OR; Art. 257 ZPO. Anwendung des mietrechtlichen Kündigungsschutzes auf Einrichtungen des betreuten Wohnens. Rechtsschutz in klaren Fällen.

Bei einer betreuten Wohngemeinschaft liegt ein gemischtes Vertragsverhältnis vor. Lässt sich nicht eindeutig feststellen, dass das mietrechtliche Element im gesamten Kontext nur von untergeordneter Bedeutung ist, und sind die (Form-)Vorschriften für eine Kündigung einer Miete von Wohnräumen nicht erfüllt, fehlt es an klarem Recht. Folglich kommt eine Ausweisung eines Bewohners im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nicht in Betracht.

Aus dem Urteil des **Einzelgerichts Audienz** des Bezirksgerichts Zürich ER200219-L vom 21. Dezember 2020 (rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Thaler; Gerichtsschreiberin Bernheim):

«(...)

1. Verfahren

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2020 stellte die Gesuchstellerin das [...] Rechtsbegehren *[der Gesuchsgegner sei zu verurteilen, sein Einzelzimmer im Untergeschoss der betreuten Wohngemeinschaft X. in Zürich unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben; Ergänzung d. Red.]*.

2. Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO

Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis dieser Voraussetzungen obliegt der gesuchstellenden Partei.

Die Rechtslage ist im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres eindeutig ergibt. Dagegen ist die Rechtslage

nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (BGE 144 III 462 Erw. 3.1 = Pra 2019 Nr. 41). Damit sind Ermessens- und Billigkeitsentscheide jedoch nicht generell ausgeschlossen, sondern nur "in der Regel", das heisst dort, wo die wertende Betrachtung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt. Denn das Recht ist nicht zwingend bereits dann unklar, wenn es unterschiedliche vertretbare Auffassungen gibt, wie ein rechtlicher Begriff aufzufassen ist, sondern nur dann, wenn (mindestens) eine dieser Auffassungen zu einem für die gesuchstellende Partei ungünstigen Resultat führt. Gelangt das Gericht aufgrund des erstellten Sachverhaltes hingegen vernünftigerweise nur zu einer (zutreffenden) Rechtsfolge, so liegt dennoch eine klare Rechtslage vor (OGer ZH, II. ZK, LF150035, 14.09.2015, Erw. III/4 m.w.H.; so auch BACHOFNER, Die Mieterausweisung, Rz. 436).

Fehlt es an klarem Recht oder sofort beweisbaren tatsächlichen Verhältnissen, so ist das Gesuch illiquid und das Gericht tritt darauf nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Der gesuchstellenden Partei steht in diesem Fall die Klage im ordentlichen Verfahren offen (GASSER/RICKLI, ZPO Kurzkommentar, Art. 257 N 8).

3. Behaupteter Sachverhalt

Die Gesuchstellerin betreut an ihren drei Standorten 54 Bewohnerinnen und Bewohner mit psychischen und sozialen Schwierigkeiten. Am 2. Juli 2019 ist der Gesuchsgegner in die von der Gesuchstellerin geführte betreute Wohngemeinschaft X. an der N.-strasse Y in Zürich eingezogen. Gleichentags hat sich dieser geweigert, den ihm vorgelegten Betreuungsvertrag zu unterzeichnen. Da allerdings der für den Gesuchsgegner zuständige Sozialdienst der Gemeinde M. in der Folge eine Kostengutsprache ausgestellt und den Mietzins bezahlt hat, konnte der Gesuchsgegner in der WG verbleiben. Der Bruttomietzins von monatlich Fr. 4'000.– beinhaltet nebst der Zimmermiete die Kosten für das anwesende Betreuungspersonal.

Am 28. September 2020 hat die Gesuchstellerin den Betreuungsvertrag gegenüber dem Gesuchsgegner mündlich aufgelöst. Am Folgetag hat die Gesuchstellerin die Kündigung des Betreuungsvertrages per 31. Oktober 2020 dem Gesuchsgegner sowie der Gemeinde M. je schriftlich per Einschreiben bestätigt. In der Folge hat die Gemeinde ihre Kostengutsprache mittels Verfügung bis zum vorgesehenen Auszugstermin befristet.

Obwohl die Gemeinde M. dem Gesuchsgegner in der Folge andere Wohnangebote offeriert hat, weigert sich dieser die Alternativen zu besichtigen und aus der WG auszuziehen.

4. *Rechtliche Würdigung*

4.1. Gegenstand des Vertragsverhältnisses sind die entgeltliche Überlassung von Wohnraum sowie entgeltliche Betreuungsleistungen. Zu klären ist, ob für dessen Kündigung die mietrechtlichen Formvorschriften zur Anwendung gelangen.

4.2. Kombiniert ein Vertrag Elemente verschiedener gesetzlich normierter Vertragstypen zu einem einheitlichen Vertrag, so liegt ein gemischter Vertrag vor (statt vieler: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, OR AT, § 2 Rz. 252). Mit Blick auf die Vertragskündigung neigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu, gemischte Verträge einer einheitlichen Regel zu unterstellen (BGE 131 III 566 Erw. 3.1; 118 II 157 Erw. 3; BGer, 4A_102/2013, 17.10.2013, Erw. 2.2). Es unterstellt gemischte Verträge stets dann den mietrechtlichen Schutzbestimmungen, wenn das mietrechtliche Element vertragswesentlich ist (BGer, 4A_113/2012, 13.11.2012, Erw. 2; BSK OR I-WEBER, Vor Art. 253–273c N 4 a.E. sowie Art. 253a/253b N 17; ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, Vor Art. 253–273c N 200).

4.3. Der Heim-, Pensions- oder Betreuungs- und Beherbergungsvertrag setzt sich gemeinhin aus miet- und auftragsrechtlichen Komponenten zusammen, wobei die mietrechtlichen Elemente je nach Betreuungsintensität und Sach- bzw. Dienstleistungsangebot in den Hintergrund treten können. Teile der Lehre zählen ihn daher zu den Mietverträgen mit typfremder Hauptleistung (IRÈNE BIBER, Die

Anwendung mietrechtlicher Bestimmungen auf gemischte Verträge, in: mp 1/2014 S. 1 ff., 27; BREITSCHMID/STECK/WITTEW, Der Heimvertrag, in: FamPra.ch 2009 S. 867 ff., 875 ff.; ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, Vor Art. 253–273c N 214), mit der Folge, dass die mietrechtlichen Schutzbestimmungen nicht zur Anwendung gelangen (so SVIT Komm.-ROHRER, Vor Art. 253–273c N 47). Nach anderer Meinung zählen namentlich der Heim-, Pensions- oder Beherbergungsvertrag stets zu den Verträgen mit wesentlichem mietvertraglichem Anteil (so BSK OR I-WEBER, Art. 253a/253b N 18; ähnlich Mietrecht für die Praxis-PÜNTENER, S. 52 f., gemäss dem die Überlassung der Mietsache zum Gebrauch keineswegs nur eine Nebenleistung sei und mindestens gleichwertig zu den Verpflegungs-, Pflege- und Betreuungselementen stehe). Zur Begründung wird angeführt, auch Einrichtungen des betreuten Wohnens hätten für gewöhnlich in erster Linie den Zweck, dem Bewohner ein möglichst selbständiges Leben und ein zu Hause zu sichern, weshalb die Kündigungsschutzbestimmungen des Mietrechts zur Anwendung gelangen müssten (BSK OR I-WEBER, Art. 253a/253b N 17a m.w.H.). Massgeblich wäre mit anderen Worten nicht, welches Element im Einzelfall überwiegt, sondern vielmehr, ob das mietvertragliche Element wesentlich sei. Wird die Frage bejaht, so führt dies ungeachtet der übrigen Vertragsinhalte grundsätzlich zur Anwendbarkeit der mietrechtlichen Schutznormen.

4.4. Ob die Betreuung des Gesuchsgegners im Vergleich mit der Überlassung des Zimmers eher die Haupt- oder lediglich eine Nebenleistung darstellt, lässt sich vorliegend nicht zweifelsfrei klären. Dies liegt zum einen am von der Gesuchstellerin nur sehr knapp geschilderten Sachverhalt, zum andern aber auch daran, dass die Beantwortung dieser Frage einer wertenden Abwägung und damit eines Ermessensentscheides bedürfte, was im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen nur in besonders eindeutigen Fällen zulässig ist (vgl. Erw. 2 oben). Im Sinne eines Zwischenergebnisses lässt sich zumindest festhalten, dass die Überlassung des WG-Zimmers an den Gesuchsgegner – das mietrechtliche Vertragselement – nach Massgabe des behaupteten Sachverhalts jedenfalls nicht offensichtlich vertragsunwesentlich erscheint. Entsprechend ist es gestützt auf die dargestellte Lehre und Rechtsprechung jedenfalls vertretbar, das

vorliegende Vertragsverhältnis den mietrechtlichen Kündigungsschutzbestimmungen zu unterstellen.

4.5. Die Kündigung des Mietverhältnisses durch den Vermieter hat bei Wohn- oder Geschäftsräumen auf einem vom Kanton genehmigten Formular zu erfolgen (Art. 266I Abs. 2 OR), andernfalls sie nichtig ist (Art. 266o OR).

4.6. Gemäss Darstellung im Gesuch hat die Gesuchstellerin den Betreuungsvertrag gegenüber dem Gesuchsgegner am 28. September 2020 mündlich gekündigt und die Kündigung am 29. September 2020 per Einschreiben schriftlich bestätigt. Die Gesuchstellerin verweist zu diesem Zweck auf [...] das Kündigungsschreiben und die Postaufgabequittung. Beide Kündigungen genügen den Anforderungen gemäss Art. 266I Abs. 2 OR nicht: Die mündliche Kündigung ohnehin nicht, die schriftliche nicht, weil sie nicht auf dem amtlichen Formular erfolgt ist.

4.7. Finden die mietrechtlichen Schutzbestimmungen Anwendung, so führt dies zur Ungültigkeit der Kündigung. Damit hängt die Frage, ob die Gesuchstellerin das Vertragsverhältnis gültig gekündigt hat, von der Qualifikation des Vertragsverhältnisses ab, worüber – wie gezeigt – kein klares Recht im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO besteht. Die Rechtsfolge, wonach der Gesuchsgegner das von ihm bewohnte Zimmer an der N.-strasse Y in Zürich unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben hat, ergibt sich damit bei Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung nicht ohne Weiteres eindeutig. Auf das Gesuch ist daher in Anwendung von Art. 257 Abs. 3 ZPO nicht einzutreten.

4.8. Offen bleiben kann bei diesem Ergebnis insbesondere auch die Frage, wer Vertragspartner der Gesuchstellerin ist. Denkbar wäre, dass diese mit dem Gesuchsgegner konkludent einen Betreuungsvertrag geschlossen hat, da dieser zwar den vorgelegten Vertrag nicht unterzeichnen wollte, aber dennoch in die betreute WG eingezogen ist. Als Vertragspartnerin in Frage kommt jedoch auch die Gemeinde M., welche für die Kosten der Unterbringung und Betreuung des Ge-

suchsgegners durch die Gesuchstellerin aufgekommen ist. Nicht auszuschliessen wäre ferner die Variante, dass sowohl der Gesuchsgegner als auch die Gemeinde M. gemeinsam Vertragspartner geworden sind.

5. *Nebenfolgen*

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Gesuchsgegner war nicht anzuhören. Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu.

Da sich die Parteien über den Streitwert nicht geeinigt haben (siehe Art. 91 Abs. 2 ZPO), ist für dessen Bemessung praxisgemäss von sechs Bruttomonatsmietzinsen auszugehen. Der monatliche Bruttomietzins liegt bei Fr. 4'000.–, womit ein Streitwert von Fr. 24'000.– resultiert.

Der Streitwert übersteigt damit Fr. 10'000.–. Gegen diesen Entscheid ist folglich die Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Art. 308 Abs 2 ZPO).

(...))»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2021, 31. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich

© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw J. Mosele, Leitende Gerichtsschreiberin;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident