

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150049-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Beschluss und Urteil vom 26. Oktober 2015

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte und Beschwerdeführer,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

C._____,

Kläger und Beschwerdegegner,

vertreten durch D._____ GmbH, diese vertreten durch Rechtsanwalt MLaw

Y._____,

betreffend **Ausweisung**
(Rechtsschutz in klaren Fällen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 24. August 2015 (ER150055)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

1.1. Am 24. September 2008 schlossen der Kläger und Beschwerdegegner (im Folgenden: Kläger) als Vermieter und E._____ sowie F._____ als Mieter einen Mietvertrag über die 2 ½-Zimmer-Wohnung im 2. Stock rechts in der Liegenschaft G._____ -Strasse ... in H._____. Mit Eingabe vom 6. August 2014 stellte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach ein Ausweisungsbegehren gegen E._____ sowie F._____ und stützte sich dabei auf eine am 27. Juni 2014 per 31. Juli 2014 ausgesprochene Kündigung wegen Zahlungsverzugs (act. 1/4/1). Zur Verhandlung vom 5. September 2014 erschienen Rechtsanwalt Y._____ für den Kläger, die beklagten Mieter E._____ und F._____ sowie A._____. Dieser erklärte, er wohne mit seiner Frau B._____ als Untermieter in der streitbetroffenen Wohnung (act. 1/4, Protokoll S. 4). Die an der Verhandlung Anwesenden schlossen folgende Vereinbarung (act. 1/4/15):

1. Die Parteien stellen fest, dass das zwischen ihnen bestehende Mietverhältnis über die 2 ½-Zimmer-Wohnung, 2. Stock rechts samt Kellerabteil, in der Liegenschaft G._____ -Strasse ..., H._____ (Mietvertrag vom 24. September 2008) per heutigem Datum beendet ist und mit Wirkung ab heute ein Mietvertrag zwischen dem Kläger und den ursprünglichen Untermietern A._____ und B._____ nach den Bedingungen und Auflagen des gerade erwähnten Mietvertrages abgeschlossen wird. Dieser Mietvertrag ist A._____ und B._____ bekannt. Das Mietverhältnis zwischen dem Kläger A._____ sowie B._____ ist befristet bis 31. März 2015 und nicht erstreckbar.
2. Die Beklagten haften für den bis heute ausstehenden Mietzins und den Mietzins aus Mietvertrag zwischen dem Kläger und den ursprünglichen Untermietern A._____ und B._____ (Ziffer 1 dieser Vereinbarung) solidarisch.
3. Die Beklagten sowie A._____ und B._____ verpflichten sich, das genannte Mietobjekt bis spätestens 31. März 2015 ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen.
4. Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten für das vorliegende Verfahren gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
5. Diese Vereinbarung steht unter dem Vorbehalt, dass B._____ diese bis spätestens 12. September 2014 ebenfalls unterzeichnet

und die Vereinbarung dem Gericht bis zu diesem Datum (Poststempel) vollständig unterzeichnet eingereicht wird.

Am gleichen Tag wurde die Vereinbarung auch von B. _____ unterzeichnet (act. 1/4/16). Mit Verfügung vom 11. September 2014 schrieb das Bezirksgericht Bülach das Verfahren ab (act. 1/4/17).

1.2. Mit Eingabe vom 18. Juni 2015 (Datum Poststempel) reichte der Kläger beim Bezirksgericht Bülach Klage gegen A. _____ (im Folgenden: Beklagter 1) und B. _____ (im Folgenden: Beklagte 2) ein und stellte folgendes Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

1. Es sei den Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die 2.5 Zimmer Wohnung im 2. Stock, an der G. _____-Str. ..., H. _____, umgehend ordnungsgemäss zu räumen und zu verlassen.
2. Den Beklagten sei bei Widerhandlung gegen den richterlichen Befehl nach Ziffer 1 Buse nach Art. 292 StGB anzudrohen. (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO).
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beklagten.

Mit Verfügung vom 24. Juni 2015 setzte die Vorinstanz dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 850.00 sowie den Beklagten eine Frist an, um zum Ausweisungsbegehren Stellung zu nehmen (act. 5). Der Kostenvorschuss wurde bezahlt (act. 11). Mit Eingabe vom 9. Juli 2015 stellten die Beklagten den Antrag, es sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und Rechtsanwalt X. _____ sei als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Nachreichung der Vollmacht der Beklagten 2 wurde in Aussicht gestellt (act. 13). Am 13. Juli 2015 stellten die Beklagten die Anträge, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) abzuweisen und den Beklagten sei Frist zur Begründung des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege anzusetzen (act. 16). Mit Verfügung vom 16. Juli 2015 setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist zur Begründung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege an (act. 18). Am 23. Juli 2015 nahm der Kläger zur Eingabe der Beklagten vom 13. Juli 2015 Stellung (act. 20). Dazu äusserten sich die Beklagten wiederum mit Eingabe vom 7. August 2015. Gleichzeitig begründeten sie ihr Ge-

such um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 23). Die Vollmacht der Beklagten 2 an Rechtsanwalt X._____ wurde eingereicht (act. 24/2). Die Eingabe vom 7. August 2015 wurde dem Kläger am 11. August 2015 zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (act. 25). Der Kläger verzichtete am 13. August 2015 darauf (act. 26). Am 24. August 2015 entschied das Bezirksgericht Bülach Folgendes (act. 27 = act. 30)

(Verfügung):

1. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. [Mitteilung]
3. [Rechtsmittelbelehrung]

(Urteil):

1. Die Beklagten werden verpflichtet, die 2 ½-Zimmerwohnung, 2. Stock rechts, inklusive Kellerabteil, in der Liegenschaft G._____ -Strasse ..., H._____ sowie den dazu gehörenden Kellerraum unverzüglich zu räumen und dem Kläger ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadtammannamt Bülach wird angewiesen, nach unbenutztem Ablauf der Frist gemäss Ziffer 6 auf Verlangen des Klägers die Verpflichtung der Beklagten gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind vom Kläger vorzuschüssen, sind ihr aber in solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag von den Beklagten zu ersetzen. Diese Anweisung ist befristet bis 30. November 2015.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 850.– wird den Beklagten je unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag auferlegt, aber mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 850.– verrechnet. Die Beklagten werden verpflichtet, dem Kläger den mit dem Kostenvorschuss geleisteten Betrag in solidarischer Haftung für den gesamten Betrag zu ersetzen.

4. Die Beklagten werden in solidarischer Haftung für den gesamten Betrag verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Mitteilung]

[Rechtsmittelbelehrung (Berufung)]

Dieser Entscheid wurde Rechtsanwalt X. _____ sowie der Beklagten 2 am 27. August 2015 zugestellt (act. 28).

Mit Eingabe vom 7. September 2015 erklärten die Beklagten Berufung und stellen folgende Anträge (act. 31):

1. Es seien Ziff. 1 und 2. des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 24. August 2015 aufzuheben und es sei auf das Ausweisungsbegehren des Klägers und Berufungsbeklagten nicht einzutreten.
2. Es sei Ziff. 3 des vorgenannten Urteils aufzuheben und die Entscheidunggebühr dem Kläger und Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
3. Es sei Ziff. 4 des vorgenannten Urteils aufzuheben und der Kläger und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, den Beklagten und Berufungsklägern eine angemessene Parteientschädigung (zzgl. MWSt.) zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten des Klägers und Berufungsbeklagten.

Es sei den Beklagten und Berufungsklägern im Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen in der Person des Unterzeichneten einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

In der Verfügung vom 15. September 2015 wurde erwogen, die Vorinstanz sei zu Recht von einem Streitwert von CHF 9'360.00 ausgegangen, weshalb entgegen der Rechtsmittelbelehrung des Bezirksgerichts Bülach das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig sei. Die Berufung werde als Beschwerde entgegengenommen. Dem Kläger wurde Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 33). Mit Eingabe vom 17. September 2015 stellten die Beklagten den Antrag, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 35). Die aufschiebende Wirkung wurde mit Verfügung vom 18. September 2015 erteilt und der Kläger wurde darauf

hingewiesen, dass er innert der zur Beantwortung der Beschwerde angesetzten Frist Einwendungen gegen den Aufschub der Vollstreckung erheben könne (act. 36). Mit Eingabe vom 22. September 2015 erstattete der Kläger die Beschwerdeantwort und stellte folgende Anträge (act. 38):

1. Die Beschwerde sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 14. August 2015 sei vollumfänglich zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beschwerdeführer.
3. Prozessualer Antrag: Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif. Die Frage der Aufhebung der aufschiebenden Wirkung stellt sich damit nicht mehr, der klägerische Antrag ist abzuschreiben.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Parteien einen bis am 31. März 2015 befristeten Mietvertrag geschlossen haben. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei nach Ablauf des Vertrages kein neuer Vertrag geschlossen worden, weshalb die Beklagten verpflichtet seien, das Mietobjekt zu verlassen. Die Argumente der Beklagten seien nicht stichhaltig. Zur Begründung ihres Standpunktes hätten die Beklagten vorgebracht, der Kläger habe mit dem Ausweisungsbegehren zu lange zugewartet, er habe Einzahlungsscheine für das ganze Jahr 2015 zugestellt und sie hätten behauptet, Herr I._____ von der Liegenschaftenverwaltung habe ihnen zugesichert, dass sie in der Wohnung verbleiben könnten, wenn alle Ausstände beglichen seien. Das letzte Argument überzeuge nicht, denn schon die Vorgänger der Beklagten, E._____ sowie F._____, hätten sich im damaligen Ausweisungsverfahren auf telefonische Abmachungen und Zusicherungen berufen, die von der Gegenseite bestritten worden seien. Die Beklagten hätten deshalb allen Grund gehabt, sich die behauptete Erklärung von Herrn I._____ schriftlich bestätigen zu lassen. Die Beklagten hätten weder dargelegt, wann sie die Ausstände bezahlten, noch näher substantiiert, wann Herr I._____ die Zusicherung gemacht habe und ob diese telefonisch oder persönlich erfolgt sei. Die Darstellung der Beklagten sei

eine Schutzbehauptung. Aus dem Umstand, dass der Kläger Einzahlungsscheine für das ganze Jahr 2015 zugestellt habe, könne nichts zugunsten der Beklagten abgeleitet werden, denn es sei notorisch, dass grössere Verwaltungen an alle Mieter jeweils Ende Jahr oder von Kündigungstermin zu Kündigungstermin Einzahlungsscheine zustellten. Ein konkludenter Vertragsschluss könne daraus nicht abgeleitet werden. Dasselbe gelte für das Zuwarten des Klägers bis zur Stellung des Ausweisungsbegehrens. Der Kläger habe gut zweieinhalb Monate zugewartet. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei jeweils aufgrund der Gesamtumstände des Einzelfalles zu entscheiden, ob aus dem Zuwarten auf einen Vertragswillen zu schliessen sei, wobei im damaligen Fall ein Zeitraum von zwei Monaten und drei Wochen als ungenügend angesehen worden sei. Im vorliegenden Fall habe der Kläger etwa gleich lange gewartet. Unter Berücksichtigung des befristetes Vertragsverhältnis und des Umstandes, dass sich die Beklagten schon mehrmals unsubstanziert auf mündliche Zusicherungen des Vermieters berufen hätten, sei trotz des Zuwartens des Klägers nicht von einem neuen Vertragsverhältnis auszugehen. Die Klage sei deshalb gutzuheissen. Da der Standpunkt der Beklagten aussichtslos gewesen sei, sei auch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen.

3. Argumente der Beklagten

Nach Ansicht der Beklagten ist es nicht gerichtsnotorisch, dass Vermieter jeweils im Voraus Einzahlungsscheine für das folgende Jahr zustellen. Selbst wenn dies der Fall wäre, müsste dies im vorliegenden Fall aber im Kontext betrachtet werden. Die Parteien hätten wenige Monate vor der Zustellung der Einzahlungsscheine die definitive Beendigung des Mietverhältnisses per Ende März 2015 vereinbart. Wenn nun kurze Zeit vor Ablauf des Mietverhältnisses Einzahlungsscheine für die Zeit darüber hinaus zugestellt würden, könnten dies die Beklagten in guten Treuen als Verlängerung des Mietverhältnisses verstehen. Unter diesem Gesichtspunkt müsse auch das zweieinhalbmonatige Zuwarten des Klägers bis zum Stellen des Ausweisungsbegehrens anders gewertet werden, als dies die Vorinstanz getan habe. Von einem klaren Fall zugunsten des Klägers könne keine Rede sein, weshalb auf das Ausweisungsbegehren nicht einzutreten sei.

4. Stellungnahme des Klägers

Der Kläger stimmt dem angefochtenen Entscheid und der Begründung der Vorinstanz zu. Die Beschwerdebegründung hält der Kläger für ungenügend, weshalb fraglich sei, ob auf die Beschwerde einzutreten sei.

Mit Blick auf die Vorgeschichte könne im vorliegenden Fall nur unter sehr restriktiven Umständen von einem konkludenten Vertragsschluss ausgegangen werden. Die Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei von einem konkludenten Vertragsschluss auszugehen, wenn der Vermieter neun Monate mit der Stellung des Ausweisungsbegehrens zuwarte, nicht aber bereits nach zweieinhalb Monaten. Der Kläger habe den Beklagten die Einzahlungsscheine auf das neue Jahr hin zugestellt und nicht nach dem Zeitpunkt, zu dem die Beklagten das Mietobjekt hätten verlassen müssen. Eine persönliche Begleitbotschaft sei den Beklagten mit den Einzahlungsscheinen nicht mitgeschickt worden, solches würde von den Beklagten auch gar nicht behauptet. Die Beklagten seien vom Kläger durch Schreiben vom 23. März 2015 daran erinnert worden, dass sie das Mietobjekt am 31. März 2015 zu verlassen hätten. Wenn der Vermieter nach dem Kündigungstermin nicht sofort die Rückgabe der Mietsache verlange, so könne daraus weder per se ein Verzicht auf Rückgabe noch ein stillschweigender Abschluss eines neuen Mietvertrages abgeleitet werden, insbesondere dann nicht, wenn der Vermieter mit der Ausweisung nur einige Wochen zuwarte.

5. Würdigung

5.1. Gemäss Art. 321 ZPO ist die Beschwerde zu begründen. Es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig sei und inwiefern er abgeändert werden sollte (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Zürich 2010, N 13 ff. zu Art. 321 ZPO). Geprüft wird somit nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGer ZH, II. ZK, Entscheid vom

9. August 2011, ZR 110 Nr. 80). Liegt keine genügende Begründung vor, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011).

Die Vorinstanz ging davon aus, die von den Beklagten behauptete Vereinbarung mit Herrn I._____ über den Verbleib im Mietobjekt sei nicht zustande gekommen. Dies rügen die Beklagten in der Beschwerde nicht, weshalb diesbezüglich auf die Feststellung der Vorinstanz abzustellen ist. Im Übrigen bringen die Beklagten wie dargestellt konkrete Rügen vor, die zu prüfen sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

5.2. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Klar ist die Rechtslage, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Unklar ist dagegen die Rechtslage in der Regel dann, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert, wie dies namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft. Unabhängig von der Beweislast im ordentlichen Verfahren hat der Kläger nicht nur den Bestand von rechtsbegründenden Tatsachen, sondern auch den Nichtbestand von rechtshindernden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen. Es kann vom Beklagten nicht verlangt werden, dass er seine Darstellung des Sachverhalts glaubhaft macht. Irrelevant sind lediglich Einwendungen, die geradezu als haltlos erscheinen (BGE 141 III 23 E. 3.2., BGE 138 III 620 E. 5.1.1., BGer 4A_601/2011 E. 2.1.2., ZR 110 Nr. 54).

Unbestritten ist, dass die Parteien mit der Vereinbarung vom 5. September 2014 einen befristeten und als nicht erstreckbar bezeichneten Mietvertrag geschlossen haben (act. 1/4/16 = act. 3/8). Die Beklagten, die zuvor Untermieter waren, haben damit an Stelle der früheren Hauptmieter E._____ und F._____ den Mietvertrag vom 24. September 2008 (act. 3/4) fortgesetzt. Der Kläger behauptete, die Beklagten mit Schreiben vom 23. März 2015 daran erinnert zu haben, dass das

Mietverhältnis am 31. März 2015 ende. Er habe sie um Kontaktaufnahme bezüglich der Wohnungsabgabe gebeten (act. 1 S. 3 und act. 3/9). Die Beklagten bestritten, das Schreiben vom 23. März 2015 erhalten zu haben (act. 16 S. 3). Einen Beweis für die Zustellung offerierte der Kläger nicht. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagten das Schreiben vom 23. März 2015 nicht erhalten haben. Der Umstand, dass der Kläger die Bestreitung der Beklagten für unglaubwürdig hält (act. 20 S. 3), ändert daran nichts, da die Beklagten ihre Darstellung des Sachverhalts nicht glaubhaft zu machen haben, was für eine reine Bestreitung auch schwer fallen dürfte. Ende 2014 stellte der Kläger den Beklagten Einzahlungsscheine für die Mietzinszahlungen zu, und zwar über den März 2015 hinaus. Die Beklagten behaupteten vor Vorinstanz, die Zahlungen gemäss den Einzahlungsscheinen bis Juli 2015 vorgenommen zu haben und belegten dies auch (act. 17/2). Dies wurde vom Kläger nicht substantiiert bestritten (act. 20 S. 4). Die Beklagten haben nach Ende des Mietverhältnisses keine Anstalten gemacht, die Wohnung abzugeben, und sie blieben auch nach dem 31. März 2015 im Mietobjekt. Der Kläger monierte die unterlassene Rückgabe bis zur Einleitung der Ausweisungsklage rund zweieinhalb Monate später nicht.

Nach der Praxis des Bundesgericht ist nach Beendigung eines Mietverhältnisses von einem neuen konkludent geschlossenen Mietvertrag auszugehen, wenn der Vermieter während einer genügend langen Zeit darauf verzichtet, die Rückgabe des Mietobjekts zu verlangen und er in dieser Zeit vorbehaltlos Mietzins entgegennimmt. Die Frage, wie lange der Vermieter untätig gewesen sein muss, damit ein konkludenter Vertragsschluss anzunehmen ist, hängt nicht nur vom Zeitfaktor, sondern auch von den übrigen Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Je kürzer die Zeit, desto entscheidender sind die übrigen tatsächlichen Umstände, je grösser der Zeitraum, umso weniger fallen diese übrigen Umstände ins Gewicht. Ein Zeitraum von zwei Monaten und drei Wochen genügt für sich allein nicht, um die Annahme eines konkludent geschlossenen Vertrages anzunehmen (BGer, 28. März 1995, mp 3/95 S. 161).

Im vorliegenden Fall endete das Mietverhältnis am 31. März 2015. Dennoch verblieben die Beklagten im Mietobjekt, was der Kläger zunächst hinnahm. Am 18.

Juni 2015, also zweieinhalb Monate später, reichte er die Ausweisungsklage ein. Die Zeit von zweieinhalb Monaten, in denen der Kläger untätig blieb, reicht für sich alleine betrachtet nicht, um von einem neuen Vertragsverhältnis auszugehen. Folgende Umstände sind aber zusätzlich zu beachten. Obwohl die Parteien am 5. September 2014 vereinbart hatten, dass das Mietverhältnis ohne Erstreckungsmöglichkeit am 31. März 2015 endet, sandte der Kläger den Beklagten im Dezember 2014 Einzahlungsscheine zumindest für die Monate Januar bis Juli 2015, auf denen unter anderem der Mietzins von CHF 1'560.00 und die entsprechenden Monate aufgedruckt waren. Die Beklagten haben sieben Überweisungen für den Zeitraum Januar bis Juli 2015 unter Verwendung dieser Einzahlungsscheine vorgenommen (act. 17/2). Aufgrund der Behauptung der Beklagten (act. 16 S. 3), die vom Kläger nicht substantiiert bestritten und erst recht nicht durch Beweis widerlegt wurde (act. 20 S. 4), wie dies im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen nötig wäre, ist davon auszugehen, dass der Kläger die Zahlungen kommentarlos entgegennahm.

Aufgrund dieser Umstände ist der Standpunkt der Beklagten jedenfalls nicht haltlos, es sei ein neuer, konkludent geschlossener Mietvertrag zustande gekommen. Dies auch dann, wenn es – was offen gelassen werden kann – üblich sein sollte, dass Immobilienverwaltungen regelmässig im Wissen um das Vertragsende Einzahlungsscheine über den Beendigungstermin hinaus versenden. Denn nach Treu und Glauben muss vom Vermieter, der nach Beendigung des Vertragsverhältnisses weiterhin Mietzinse aufgrund der von ihm den Mietern zugestellten Einzahlungsscheinen mit entsprechendem Vordruck von Mietzins und Monat, für den die Zahlung gilt, entgegennimmt, verlangt werden, dass er den Mietern gegenüber zeitnah klarstellt, dass er keinen neuen Mietvertrag abschliessen und darauf bestehen will, dass die Mieter das Objekt verlassen. Unterlässt er eine Reaktion während über zwei Monaten, dürfen die Mieter davon ausgehen, es sei ein neuer Vertrag zustande gekommen.

Die definitive Beantwortung der Frage des Zustandekommens eines neuen Vertrages hängt von der Würdigung der gesamten Umstände ab, und das Ergebnis hängt von der Gewichtung der einzelnen Elemente und damit vom Ermessen des

Gerichts ab. Ein klares Ergebnis zugunsten eines Ausweisungsanspruches des Klägers liegt nicht vor, weshalb auf die Klage nicht einzutreten ist.

6. Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege.

Ausgangsgemäss ist der Kläger für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu verpflichten, die Gerichtskosten zu tragen und den Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes für das Beschwerdeverfahren ist damit gegenstandslos und abzuschreiben. Über die Beschwerde der Beklagten betreffend die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren wird in einem separaten Verfahren (Geschäfts-Nr. PF150056) entschieden.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Klägers, die aufschiebende Wirkung aufzuheben, wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch der Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
3. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 24. August 2015 wird aufgehoben. Auf die Klage wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf CHF 850.00 festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden dem Kläger und Beschwerdegegner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger und Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beklagten und Beschwerdeführern für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'200.00 (enthaltend die Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf CHF 800.00 festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger und Beschwerdegegner auferlegt.
7. Der Kläger und Beschwerdegegner wird verpflichtet, den Beklagten und Beschwerdeführern für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von CHF 600.00 (enthaltend die Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten und Beschwerdeführer unter Beilage eines Doppels von act. 38, an das Bezirksgericht Bülach, das Stadtammannamt Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

9. 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 CHF 9'360.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
27. Oktober 2015