

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

## **Beschluss und Urteil vom 7. März 2016**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

**D.**\_\_\_\_\_ **AG**,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

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

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Februar 2016 (ER150226)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es seien die Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihnen demgemäss zu befehlen, die von ihnen gemietete 4.5-Zimmerwohnung im 3. Obergeschoss sowie die Einstellplätze Nr. ... und Nr. ... in der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin zu übergeben;
2. Die zuständige Vollzugsbehörde (Stadtammannamt Zürich ...) sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der (solidarisch haftenden) Beklagten 1 bis 3."

**Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich**

**vom 2. Februar 2016:**

(act. 25 = act. 31)

1. Die Gesuchsgegner werden verurteilt, die 4.5-Zimmerwohnung im 3. Obergeschoss sowie die Einstellplätze Nr. ... und Nr. ... in der Liegenschaft E. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern unter deren solidarischer Haftung zu ersetzen.
- 3.-6. Kosten / Parteientschädigung / Mitteilung / Rechtsmittel.

**Berufungsanträge der Gesuchsgegner und Berufungskläger:**  
(act. 32 sinngemäss)

Es sei das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Februar 2016 aufzuheben und den Berufungsklägern eine Frist von mindestens zwei Monaten ab Einreichung der Berufung zu gewähren, um eine neue Unterkunft zu finden.

**Erwägungen:**

1. Die Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) mieteten seit dem 1. Oktober 2014 von der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) eine 4.5-Zimmerwohnung im 3. Stock an der E.\_\_\_\_-Str. ... in ... Zürich sowie die Einstellplätze Nr. ... und ... in der Tiefgarage ... (act. 4/1-3).
2. Mit Eingabe vom 11. November 2015 stellte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich ein Ausweisungsbegehren betreffend die Wohnung und die beiden Einstellplätze (act. 1). Dieses wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 2. Februar 2016 gutgeheissen. Die Berufungskläger wurden verurteilt, die Mietobjekte zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben. Sodann wurde das zuständige Stadtammannamt angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen der Berufungsbeklagten zu vollstrecken (act. 31 Dispositivziffern 1-2).
3. Gegen den vorinstanzlichen Ausweisungsentscheid erhoben die Berufungskläger am 12. Februar 2016 (Datum Poststempel 15. Februar 2016) "Rekurs" bzw. "Einspruch" mit dem eingangs genannten Begehren (act. 32). Die Eingabe erfolgte rechtzeitig (vgl. act. 26, 28, 29). Sie ist entsprechend der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung als Berufung entgegenzunehmen, da der Streitwert ausgehend von sechs Bruttomonatsmietzinsen für die Wohnung und die beiden Einstellplätze bei Fr. 18'000.– liegt (act. 4/1-3). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-29). Auf die Einholung einer Antwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Die Sache ist damit spruchreif.

4.1 Unterzeichnet wurde die Rechtsmitteleingabe lediglich von den Berufungsklägern 1 und 3, wobei diese ausführen, die Berufungsklägerin 2 sei am 30. Juli 2015 nach Bosnien & Herzegowina ausgewandert und werde durch sie beide vertreten (act. 32). Jede prozessfähige Partei kann sich im Prozess durch eine beliebige, von ihr bezeichnete (handlungsfähige) Person ihres Vertrauens vertreten lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO). Vorausgesetzt ist allerdings, dass sich der Vertreter durch eine Vollmacht ausweisen kann (Art. 68 Abs. 3 ZPO). In schriftlichen Verfahren wie dem vorliegenden ist diese auch in Schriftform, d.h. mit einer Unterschrift des Vollmachtgebers versehen, beizubringen. Der blosser Hinweis auf die erteilte Vollmacht, wie ihn die Berufungskläger 1 und 3 machen, genügt nicht. Auf eine Fristansetzung zur Behebung dieses Mangels (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO) kann indessen verzichtet werden, da der Berufung – wie sogleich zu zeigen sein wird – ohnehin kein Erfolg beschieden ist. Ohne Vollmacht vorgenommene Rechtshandlungen sind unbeachtlich; auf ein entsprechendes Rechtsmittel ist nicht einzutreten (BK ZPO-Sterchi, Art. 68 N 17).

4.2 Die Frage stellt sich, ob die Berufungskläger 1 und 3 legitimiert sind, alleine – ohne die Berufungsklägerin 2 – ein Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid einzulegen. Während einfache Streitgenossen unabhängig voneinander zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert sind, können notwendige Streitgenossen in der Regel nur zusammen Rechtsmittel ergreifen (Art. 70 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 3 ZPO sowie ZK ZPO-Reetz, 2. Aufl., Vorb. Art. 308-318 N 37). Die Kammer hat entschieden, dass die beklagten Mieter im Ausweisungsverfahren keine notwendigen, sondern lediglich einfache Streitgenossen darstellen (OGer ZH LF110128 vom 1. März 2012 E. II./4.3; vgl. auch Rajower, Prozessuale Aspekte der Ausweisung von Mietern, AJP 1998, S. 805). Jeder Streitgenosse kann demzufolge den Prozess unabhängig von den anderen führen und für sich allein ein Rechtsmittel ergreifen. Die Berufungskläger 1 und 3 sind daher legitimiert, den vorliegenden Prozess zu führen.

5.1 Die Vorinstanz kam zum zutreffenden Schluss, dass die Kündigung aufgrund Zahlungsverzugs der Berufungskläger form- und fristgerecht erfolgt sei (act. 31 S. 6). Auf die diesbezügliche Prüfung der Vorinstanz kann verwiesen werden (act. 31 S. 5 f.). Das Mietverhältnis mit den Berufungsklägern wurde gültig per 31. Oktober 2015 aufgelöst (act. 4/11-13). Die Berufungskläger machen denn auch lediglich geltend, dass ihnen aufgrund des besonderen Härtefalls eine Frist von mindestens zwei Monaten zu gewähren sei, um eine neue Unterkunft zu finden. Dies rechtfertige sich, weil der Berufungskläger 1 eine längere Spitalzeit hinter sich habe und überdies ein Teil der Miete während Monaten vom Sozialzentrum F.\_\_\_\_\_ bezahlt worden sei (act. 32).

5.2 Die Berufungskläger wurden bereits von der Vorinstanz darauf hingewiesen, dass die (teilweise) Übernahme der Mietzinse durch das Sozialamt an der Gültigkeit der per Ende Oktober 2015 ausgesprochenen Kündigung nichts ändert (act. 31 S. 6). Soweit sich die Berufungskläger auf einen Härtefall im Sinne von Art. 272 OR berufen, hätten sie ein entsprechendes Mieterstreckungsgesuch bis spätestens 30 Tage nach Empfang der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde stellen müssen (Art. 237 Abs. 2 lit. a OR). Dem Antrag der Berufungskläger 1 und 3 kann folglich nicht stattgegeben werden. Die Berufung ist abzuweisen, soweit überhaupt aufgrund der fehlenden Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid darauf einzutreten ist. Ob allenfalls im Rahmen der Vollstreckung humanitäre Gesichtspunkte berücksichtigt werden können, ist hier nicht zu beurteilen.

6. Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mangels Umtriebe im vorliegenden Verfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin 2 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung der Berufungskläger 1 und 3 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Februar 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 250.– festgesetzt; hinzu kommen Fr. 30.– Publikationskosten. Diese Kosten werden den Berufungsklägern auferlegt.
3. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin 2 durch Publikation im Amtsblatt, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 32, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am:  
8. März 2016