

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 9. August 2016

in Sachen

1. **A.**_____

2. **B.**_____,

Beklagte und Berufungskläger,

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

gegen

C._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom
31. Mai 2016 (ER160019)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Den Gesuchsgegnern sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung zu befehlen, die 4-Zimmer-Wohnung Nr. ... im 1. Stock an der ...strasse ... in ... samt Kellerabteil Nr. ... unverzüglich zu räumen, zu verlassen und in gereinigtem Zustand unter Rückgabe aller Wohnungsschlüssel der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Das Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg sei anzuweisen, das Urteil im Unterlassungsfalle auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8% MwSt) zu Lasten der Gesuchsgegner."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 31. Mai 2016:

(act. 13 = act. 17 = act. 19 S. 5 f.)

1. Die beklagten Parteien werden unter Androhung der **Zwangsvollstreckung** im Unterlassungsfall verpflichtet, die 4-Zimmer-Wohnung Nr. ... im 1. Stock links samt Kellerabteil Nr. ... in der Liegenschaft ...strasse ... in ... bis spätestens 30. Juni 2016, 12.00 Uhr, zu räumen und der klagenden Partei ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt Thalwil-Rüschlikon-Kilchberg wird angewiesen, nach Eintritt der Rechtskraft und nach dem 30. Juni 2016 auf Verlangen der klagenden Partei die Verpflichtung der beklagten Partei gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der klagenden Partei vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von der beklagten Partei zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.–.
4. Die Kosten werden den beklagten Parteien auferlegt. Sie werden vollumfänglich von der klagenden Partei bezogen, wofür dieser gegenüber den beklagten Parteien das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
5. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von Fr. 500.– (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6. [Schriftliche Mitteilung].
7. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, keine Fristenstillstände].

Berufungsanträge:

(act. 18 S. 2)

- "1. Es sei der vorinstanzliche Entscheid vom 31. Mai 2016 des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren Horgen in der Sache ER160019-F/UB/VK/Bid (Dispositiv Ziff. 1-6) vollumfänglich aufzuheben und auf die Klage der Klägerin/Berufungsbeklagte nicht einzutreten.

Eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid vom 31. Mai 2016 des Einzelgerichtes Horgen im summarischen Verfahren in der Sache ER160019-F/UB/VK/Bid (Dispositiv Ziff. 1-6) aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Eventualrechtsbegehren:

Es sei bei Abweisung der Berufung und Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides vom 31. Mai 2016 des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren Horgen in der Sache ER160019-F/UB/VK/Bid den Beklagten/Berufungskläger eine Auszugsfrist bis zum 31. Dezember 2016 zu gewähren.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin/Berufungsbeklagte."

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ und B. _____ mieteten mit Vertrag vom 16. resp. 17. September 2014 von der Genossenschaft C. _____ eine 4-Zimmerwohnung im 1. Stock links samt Kellerabteil Nr. ... in der Liegenschaft ...strasse ... in ... zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 2'318.00 mit Zusatzverbilligung von Fr. 408.00 (act. 5/2). Das Mietverhältnis wurde von der Genossenschaft C. _____ mit amtlich genehmigten Formularen vom 11. November 2015 per 31. März 2016 gekündigt, mit der Begründung schleppender Mietzinszahlungen (act. 5/12-14).

1.2. Mit Eingabe vom 25. April 2016 (Datum Poststempel) gelangte die Genossenschaft C. _____ an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Be-

zirksgerichtes Horgen (fortan Vorinstanz) und verlangte unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung von A._____ und B._____ (act. 1). Die Vorinstanz ordnete mit Verfügung vom 3. Mai 2016 das schriftliche Verfahren an und setzte A._____ und B._____ eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme an (act. 7). Diese reichten innert erstreckter Frist ihre schriftliche Stellungnahme samt Beilagen ein (act. 8-10). Am 31. Mai 2016 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil, mit welchem sie A._____ und B._____ unter Androhung der Zwangsvollstreckung verpflichteten, die Mietwohnung samt Kellerabteil bis spätestens 30. Juni 2016, 12.00 Uhr, zu räumen und der Genossenschaft C._____ ordnungsgemäss zu übergeben (act. 13 = act. 17 = act. 19 S. 5 f.).

1.3. Mit Eingabe vom 13. Juni 2016 (Datum Poststempel) erhoben A._____ und B._____ (Beklagte und Berufungskläger, fortan Berufungskläger) gegen das vorinstanzliche Urteil vom 31. Mai 2016 rechtzeitig Berufung (act. 14/2; act. 18). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-15). Das Verfahren erweist sich sogleich als spruchreif. Auf das Einholen einer Berufungsantwort der Genossenschaft C._____ (Klägerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte) kann daher verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid noch eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen.

2.

Mit Berufung können gemäss Art. 310 ZPO (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden. Dabei muss die Berufung erhebende Partei im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

3.

3.1. Nach Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn zum einen der (rechtlich relevante) Sachverhalt unbestrit-

ten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Ein (rechtlich relevanter) Sachverhalt ist dann sofort beweisbar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen. Kein liquider (rechtlich relevanter) Sachverhalt liegt hingegen dann vor, wenn die Gegenpartei dem geltend gemachten Anspruch Einwendungen entgegensetzt, die der Gesuchsteller nicht als unerheblich entkräften kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt es für die Verneinung eines klaren Falles, wenn die Gegenpartei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGE 138 III 620 Erw. 5.1.1. m.w.H.). Rechtlich relevant ist dabei der Sachverhalt, auf den sich der klägerische Anspruch abstützt. Die Rechtslage ist im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO dann klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und die Rechtsanwendung damit zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 Erw. 2.1.1 und 2.5 m.w.H.).

3.2. Die Vorinstanz erwog, die Berufungsbeklagte habe ordentlich, mit amtlichem Formular sowie unter Wahrung der vereinbarten Frist von drei Monaten gekündigt. Die Kündigungsfristen und -termine sowie die Formvorschriften seien eingehalten und das Mietverhältnis sei per 31. März 2016 rechtsgültig aufgelöst worden (act. 17 S. 6). Die Berufungskläger hätten sich darauf gestützt, dass sie die Mietzinsen für die Monate Juni bis November 2015 vollständig bezahlt hätten, die Berufungsbeklagte ungerechtfertigte Mietbeträge (für den Garagenplatz Nr. ... und die nicht gewährte Mietverbilligung von Fr. 408.00) verlangt und den genannten Kündigungsgrund der schleppenden Mietzinszahlungen nur vorgeschoben habe, womit die Kündigung gegen Treu und Glauben verstosse. Den wahren Kündigungsgrund hätten die Berufungskläger in ihrem Berufsrisiko bzw. ihrer Bonität gesehen. Die Vorinstanz hielt zu diesen Vorbringen der Berufungskläger fest, dass eine ordentliche Kündigung auch ohne Angabe eines Kündigungsgrundes sowie selbst bei vorgeschobenen Kündigungsgründen gültig sei, sofern der Mieter die Kündigung nicht innert 30 Tagen nach deren Empfang bei der Schlichtungs-

behörde anfechte und dabei obsiege. Die Berufungskläger hätten die Frist zur Stellung eines Gesuches um Erstreckung des Mietverhältnisses als auch die Frist zur Anfechtung der Kündigung versäumt. Es könne und müsse daher offen gelassen werden, ob die Kündigung anfechtbar gewesen wäre. Die von den Berufungsklägern angeführten Gründe für ihr Versäumnis (sprachliche Hürden, gesundheitliche Belastungen infolge Konkurses) als auch die für ihren Zahlungswillen sprechende Bezahlung der Mietzinsen für April und Mai 2016 würden die rechtliche Lage in keinem anderen Licht erscheinen lassen. Dies gelte ebenso für den behaupteten Umstand, dass sie immer wieder in ihrer Hoffnung, in der Wohnung verbleiben zu können, bestärkt worden sein sollen. Die Vorinstanz erachtete den relevanten Sachverhalt aufgrund dieser Erwägungen als erstellt und die Rechtslage als klar, weshalb sie dem Ausweisungsbegehren der Berufungsbeklagten stattgab (act. 17 S. 7).

3.3.1. Die Berufungskläger bringen in ihrer Berufungsschrift zusammengefasst vor, ihr Verhältnis zu D._____, dem Präsidenten der Berufungsbeklagten, sei bis zur Kündigung sehr freundschaftlich, fast familiär und von Vertrauen geprägt gewesen. Sie seien langjährige Mieter der Berufungsbeklagten und hätten den Mietzins bis heute bezahlt. Grosse finanzielle Investitionen in die E._____ GmbH, ihr Restaurant, hätten zur Belastung ihrer finanziellen Situation und zu Verspätungen bei den Mietzinszahlungen geführt. Der plötzliche Wegfall der Zusatzverbilligung für die Mietwohnung habe ihre finanzielle Belastung noch vergrössert. Während ihres finanziellen Engpasses hätten sie immer wieder mit D._____ telefoniert, um ihre finanzielle Lage zu erklären und um Verständnis sowie Nachsicht zu bitten. Zeitgleich mit der Konkurseröffnung über die E._____ GmbH sei dann die ordentliche Kündigung der Mietwohnung erfolgt. Die Berufungsbeklagte habe sehr wahrscheinlich von der schlechten Lage der E._____ GmbH gewusst. Die Berufungskläger führen an, ihre Handlungsmöglichkeiten seien aufgrund des Schocks über die Kündigung und den Konkurs sehr stark eingeschränkt gewesen. Sie seien völlig mit dem Geschäft beschäftigt gewesen und es habe damit gerechnet werden können, dass sie die Kündigung der Mietwohnung aufgrund ihrer (psychischen und gesundheitlichen) Lage sowie ihrer fehlenden Rechtskenntnisse kaum anfechten würden. Die Berufungskläger machen geltend, die ordentliche Kündi-

gung sei aufgrund der geschilderten Situation treuwidrig oder als schonungslose Rechtsausübung zu bezeichnen und die Folge sei die Ungültigkeit. Sie rügen, dass die Vorinstanz sich mit ihrem Vorwurf einer treuwidrigen Kündigung überhaupt nicht auseinandergesetzt habe. Aufgrund der Umstände und wegen Verstosses gegen Art. 271 Abs. 1 OR sowie Art. 2 Abs. 2 ZGB sei die Ungültigkeit der Kündigung auch im Ausweisungsverfahren zu berücksichtigen (act. 18 S. 4 f., 7, 9 ff. und 15).

3.3.2. Dieser Ansicht der Berufungskläger kann nicht gefolgt werden. Eine Kündigung ist innert 30 Tagen nach ihrem Empfang anfechtbar, wenn sie gegen Treu und Glauben verstösst (Art. 271 Abs. 1 OR), und dabei namentlich in den in Art. 271a Abs. 2 OR ausdrücklich aufgeführten Fällen (Art. 273 Abs. 1 OR). Die Berufungskläger haben die Anfechtung der Kündigung (sowie die Einreichung eines Erstreckungsbegehrens) unbestrittenermassen unterlassen. Ihre Ausführungen zur Treuwidrigkeit der Kündigung, darunter auch jene zur Bezahlung der Mietzinsen, zur Mietzinshöhe (Garagenplatz Nr. ..., Zusatzverbilligung) und zur Klarheit der erfolgten Zahlungsaufforderungen (act. 18 S. 6 ff. und 9), hätten im Rahmen der Kündigungsanfechtung vorgebracht werden müssen. Die Vorinstanz ging zu Recht nicht weiter auf die Darlegungen der Berufungskläger ein und befand in zutreffender Weise, dass sie im Ausweisungsverfahren keine Berücksichtigung mehr finden können. Die Berufungskläger vermögen auch durch Wiederholung ihrer Vorbringen im Berufungsverfahren nichts daran zu ändern. Zu nicht rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen mussten sodann auch keine Beweise (Zeugenbefragungen, Parteieinvernahmen) abgenommen werden (Art. 150 Abs. 1 ZPO; vgl. act. 18 S. 3 und 18). Der Sachverhalt erwies bzw. erweist sich insofern als liquid und die Rechtslage als klar im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZPO. Unbehelflich ist überdies auch die Anrufung von Art. 2 Abs. 2 ZGB durch die Berufungskläger. Art. 271 OR stellt eine *lex specialis* zu Art. 2 Abs. 2 ZGB dar. Eine offensichtlich rechtsmissbräuchliche Kündigung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB, würde denn eine solche vorliegen, hätte ebenso innerhalb der Verwirklichungsfrist von 30 Tagen angefochten werden müssen (vgl. BGE 133 III 175, Erw. 3.3.4).

Soweit die Berufungskläger ausführen, sie hätten sich unverschuldet in einem schlechten psychischen sowie gesundheitlichen Zustand befunden, im vorliegenden speziellen Fall dürfe ihnen das Versäumnis der Anfechtungsfrist nicht angerechnet werden und es rechtfertige sich eine Wiederherstellung der 30-tägigen Anfechtungsfrist (vgl. act. 18 S. 12 f. und 18), kann ihrem Ansinnen kein Erfolg beschieden werden. Zum einen stellten die Berufungskläger einen solchen Antrag vor Vorinstanz noch nicht. Die Stellung im Berufungsverfahren ist ohne zwischenzeitliche Veränderung der Verhältnisse gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO nicht zulässig. Zum anderen handelt es sich bei der 30-tägigen Frist zur Anfechtung der Kündigung um eine Verwirkungsfrist des materiellen Bundesrechts, die weder unterbrochen, noch verkürzt oder verlängert und, wenn sie versäumt wird, auch nicht wiederhergestellt werden kann (ZK-Higi, Bd. V/2b, Zürich 1996, Art. 273 N 55 und vgl. auch BSK OR I-Weber, 6. A., Basel 2015, Art. 273 N 3, je m.w.H.). Für eine von den Berufungsklägern in Bezug auf das Versäumnis der Anfechtungsfrist geforderte Berücksichtigung des Verhaltens der Parteien, ihrer irrümlichen Vorstellungen über Interventionsmöglichkeiten von D. _____ und ihrer völligen Rechtsunkenntnis (act. 18 S. 16) besteht indes kein Raum.

3.4.1. Die Berufungskläger behaupten im Weiteren, wie bereits vor Vorinstanz (act. 10 S. 14 f.), ihnen sei Seite 2 (gesetzliche Bestimmungen) des amtlichen Formulars nicht zugestellt worden. Sie rügen, die Vorinstanz habe sich mit ihren Behauptungen betreffend die formelle Gültigkeit der Kündigung nicht beschäftigt und sie machen geltend, der Nichterhalt der gesetzlichen Bestimmungen spiele aufgrund ihrer Rechtsunkenntnis im vorliegenden Fall eine grosse Rolle (act. 18 S. 13 f.).

3.4.2. Eine Kündigung von Wohn- und Geschäftsräumen kann nicht nur anfechtbar, sondern auch unwirksam bzw. nichtig sein. Unwirksamkeit liegt etwa dann vor, wenn die gesetzlichen oder vertraglichen Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung nicht erfüllt sind oder die Kündigung von einer dazu nicht berechtigten Person ausgeht. Nichtig ist eine Kündigung, die gegen die Formvorschriften der Art. 266I ff. OR verstösst. Im Unterschied zur anfechtbaren Kündigung kann die unwirksame bzw. nichtige Kündigung des Mietverhältnisses

– Rechtsmissbrauch vorbehalten – jederzeit, das heisst auch noch im Ausweisungsverfahren geltend gemacht werden (gl. M., statt vieler: SVIT-Kommentar, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 266I-266o N 24 ff.; Lachat et al., Mietrecht für die Praxis, 8. A., Zürich 2009, S. 598 f). Gemäss Art. 266I Abs. 2 OR muss der Vermieter mit einem vom Kanton genehmigten Formular kündigen. Das Bundesgericht hielt in BGE 140 III 244 (bestehend eine Kündigung unter Verwendung eines alten amtlich genehmigten Formulars) fest, wenn Art. 9 Abs. 1 lit. d VMWG, welcher Art. 266I Abs. 2 OR wiederhole, am Ende des Satzes die Art. 271-273 OR in Klammern erwähne, bedeute das noch nicht, dass der gesamte Inhalt dieser Bestimmungen (im Formular) erscheinen müsse. Der Zweck des Formulars sei es, dem Mieter die notwendigen Informationen zu vermitteln, welche ihm die Anfechtung der Kündigung bzw. das Erstreckungsbegehren ermöglichen, indem es insbesondere angebe, an welche Stelle er sich dafür wenden müsse und innerhalb welcher Frist (BGE 140 III 244 Erw. 4.3.). Auch wenn den Berufungsklägern Seite 2 der amtlichen Formulare nicht zugestellt worden sein sollte, so umfassten die von ihnen unbestrittenermassen erhaltenen, amtlich genehmigten Formulare die erforderlichen Angaben gemäss Art. 266I Abs. 2 OR (vgl. act. 5/12-13). Die Berufungskläger behaupten zudem selber nicht, dass sie infolge Nichterhalts des Abdrucks der gesetzlichen Bestimmungen an der Wahrung ihrer Rechte gehindert worden wären. Sie räumen vielmehr ein, aufgrund ihrer langjährigen Vertrauensbeziehung zu D._____ und ihrem schlechten psychischen Zustand, der (irrigen) Überzeugung gewesen zu sein, einen Rückzug der Kündigung bzw. die Lösung des Problems mit anderen als den vom Gesetz vorgesehenen Mitteln zu erreichen (act. 18 S. 12). Folglich ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Formvorschriften eingehalten und das Mietverhältnis rechtsgültig per 31. März 2016 aufgelöst worden ist.

3.5. Die Beschwerdeführer vermochte dem Ausweisungsbegehren der Beschwerdegegnerin somit keine Einwendungen entgegenzusetzen, welche ihren Anspruch auf Ausweisung entkräften könnten. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen zu Recht bejaht. Das Berufungsbegehren-Ziffer 1 erweist sich als unbegründet, weshalb es abzuweisen ist.

4

4.1. Die Berufungskläger stellen ein Eventualbegehren auf Gewährung einer Auszugsfrist bis zum 31. Dezember 2016. Sie führen zur Begründung aus, die ihnen von der Vorinstanz gewährte Frist bis zum 30. Juni 2016 genüge nicht. Sie sei weder angemessen noch verhältnismässig. Ihre Situation sei nicht einfach. Sie würden momentan durch ihre Arbeitslosigkeit und auch durch psychische sowie gesundheitliche Probleme beeinträchtigt. Ihre Wohnungssuche werde durch die Arbeitslosigkeit massiv erschwert. Sie hätten trotz ständiger Suche bis heute keine Wohnung gefunden. Die Schwierigkeit, in der heutigen Zeit eine günstige Wohnung zu finden, sei notorisch. Es liege ein Härtefall vor, welcher gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip auch im Vollstreckungsverfahren zu berücksichtigen sei. Vor dem Hintergrund des Prinzips der Verhältnismässigkeit und der schonenden Rechtsausübung dürfe die Vollstreckung der Ausweisung nicht dazu führen, dass sie zu einem Fürsorgefall werden (act. 18 S. 2 und 19).

4.2. Das Gericht kann zwar im Sinne einer Vollstreckungsmodalität eine Schonzeit festlegen und so der verurteilten Partei einen freiwilligen Vollzug ermöglichen. Es kann aber auch davon absehen (OGer ZH PF150001 vom 10. Februar 2015 E. 3.4.; OGer ZH LF140103 vom 12. Januar 2015; BGer 4A_391/2013 Erw. 7 [übersetzt in mp 2014 S. 167]). Ein allfälliger Aufschub der Vollstreckung eines Ausweisungsentscheides kann nur relativ *kurz* sein und darf insbesondere nicht zu einer Erstreckung des Mietverhältnisses führen (BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014, Erw. 3.1 [übersetzt in MRA 2015 S. 54 und mp 2014 S. 251]). Die Vorinstanz hat unter Berücksichtigung der Interessen der Berufungsbeklagten sowie der schwierigen persönlichen Situation der Berufungskläger eine Schonfrist bis zum 30. Juni 2016 gewährt (act. 17 S. 8 und S. 9, Dispositiv-Ziffer 1 und 2). Eine längere Frist, insbesondere eine solche bis zum 31. Dezember 2016, würde einer Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkommen und ist daher nicht angebracht. Es ist zu beachten, dass die Berufungskläger bereits seit dem 31. März 2016 verpflichtet sind, aus dem Mietobjekt auszuziehen, und sie nun bald vier Monate mit der Rückgabe des Mietobjekts in Verzug sind. Im Übrigen ist es dem Vollstreckungsbeamten unbenommen, der Berufungsklägerin im Rahmen der Vollstreckung aus praktischen bzw. humanitären Überlegungen noch einen kur-

zen Aufschub zu gewähren. Dies führt zur Abweisung ihres Berufungsbegehrens-Ziffer 2.

5.

5.1. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung bei der Vorinstanz am 25. April 2016 ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 2'318.00 (vgl. act. 5/2 und act. 5/5) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 13'908.00.

5.2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG), im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend rechtfertigt es sich, die reduzierte Gebühr auf Fr. 1'200.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten ist mangels erheblicher Umtriebe im zweitinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 31. Mai 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 18, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 13'908.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: