

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200042-O/U,

damit vereinigt: LF200044-O

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Urteil und Beschluss vom 16. Oktober 2020

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 6. Juli 2020 (ER200029)

Rechtsbegehren:

des Gesuchstellers (act. 1 S. 2):

- " 1. Es sei den Gesuchsgegnern 1 und 2 zu befehlen, der gesuchstellenden Partei die 3 ½-Zimmerwohnung, 1. OG, D. _____-strasse ..., E. _____, unverzüglich geräumt, gereinigt und ordnungsgemäss abzugeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall;
2. Das Gemeindeammannamt E. _____ sei anzuweisen, den Befehl gemäss Ziff. 1 hiervor nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der gesuchstellenden Partei zu vollstrecken;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zulasten der beiden Gesuchsgegner 1 und 2 – unter solidarischer Haftung."

des Gesuchsgegners 1 (act. 13 S. 2):

- " 1. Auf das Gesuch um Ausweisung aus der 3,5-Zimmerwohnung, 1. OG, D. _____-strasse ..., E. _____ sei nicht einzutreten;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (Umtriebsentschädigung / zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchstellers."

der Gesuchsgegnerin 2 (act. 9 S. 2):

- " 1. Auf das Ausweisungsgesuch gegen die Gesuchsgegnerin 2 sei nicht einzutreten.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchstellers zuzüglich MWST von 7,7%."

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 33)

- " 1. Den Gesuchsgegnern wird befohlen, die 3 ½-Zimmerwohnung, 1. OG, D. _____-strasse ..., E. _____, unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.

2. Das Betreibungs- und Gemeindeammannamt E. _____ wird angewiesen, auf Verlangen des Gesuchstellers den Befehl gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind vom Gesuchsteller vorzuschliessen. Sie sind ihm aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen. Die Gesuchsgegner haften solidarisch.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Entscheidgebühr wird den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftung auferlegt, aber mit dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.– verrechnet. Der Mehrbetrag wird von den Gesuchsgegnern direkt bezogen. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, dem Gesuchsteller den mit dem Kostenvorschuss geleisteten Betrag unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
5. Die Gesuchsgegnern werden verpflichtet, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 2'518.– (inkl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen. Die Gesuchsgegner haften solidarisch.

[Mitteilung / Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers 1 (act. 41/34, S. 2):

- " 1. Das Urteil des BG Dietikon 6. Juli 2020 (Geschäfts-Nr. ER200029-M/U) sei aufzuheben und auf das Gesuch betreffend Ausweisung sei nicht einzutreten.
2. Es sei festzustellen, dass der Streitwert für das vorinstanzliche Verfahren CHF 8'760.– beträgt und es seien die Gerichtskosten und Parteientschädigung bzw. Umtriebsentschädigung entsprechend für das vorinstanzliche Verfahren zu verlegen.
3. Es sei a) festzustellen, dass den Gesuchsgegner 1 und 2 nicht befohlen wird, die 3 ½ Zimmerwohnung, 1. OG, D. _____-strasse ..., E. _____ zu reinigen und es sei b) festzustellen, dass die Gesuchsgegner 1 und 2 teilweise im vorinstanzlichen Verfahren teil-

weise obsiegten und sei c) den Gesuchsgegnern / Berufungsklägern eine dem teilweisen Obsiegen entsprechende Parteientschädigung (Gerichtskosten / Partei-, Umtriebsentschädigung) für das vorinstanzliche Verfahren zu sprechen.

4. Es sei für den Fall des Obsiegens im vorliegenden Verfahren dem Gesuchsgegner eine entsprechende Umtriebsentschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer 7,7% zuzusprechen für das vorinstanzliche Verfahren.
5. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
6. Es seien das Berufungsverfahren des Berufungsklägers und der Berufungsklägerin zu vereinen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (Umtriebsentschädigung) zu Lasten des zuzüglich MWST von 7,7%."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin 2 (act. 34 S. 2):

- " 1. Das Urteil des BG Dietikon vom 6. Juli 2020 (Geschäfts-Nr. ER200029-M/U) sei aufzuheben und auf das Gesuch betreffend Ausweisung sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei bei Annahme einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung betr. Rechtskraft und Vollstreckung zu erteilen.
3. Eventualiter sei festzustellen, dass der vorinstanzliche Streitwert CHF 8'760.– beträgt und es seien daher die Entscheidegebühr und Parteientschädigung nach dem Prozessausgang entsprechend zu berichtigen.
4. Eventualiter sei festzustellen, dass den Gesuchsgegner 1 und 2 nicht befohlen wird, die 3 ½ Zimmerwohnung, 1. OG, D._____ - strasse ..., E._____ zu reinigen, wie angebeht und aufgrund dem teilweisen Obsiegen entsprechend die Kosten- und Entschädigungsverteilung für das Urteil anzupassen ist.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten / Gesuchstellers für dieses Verfahren und auch für die Vorinstanz zuzüglich MWST von 7,7%."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (act. 44 S. 2):

- " 1. Es seien die Berufungen vom 17. und 23. Juli 2020, namentlich alle dort gestellten Begehren abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil vom 6. Juli 2020 zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungskläger – unter solidarischer Haftung."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Mit Mietvertrag vom 11. August 2000 (act. 3/4) vermietete die "Familie C'._____" eine 3 ½-Zimmerwohnung an der D._____-strasse ..., E._____, an die Eheleute A.____ (Gesuchsgegner und Berufungskläger 1; nachfolgend Gesuchsgegner 1) und B.____ (Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin 2; nachfolgend Gesuchsgegnerin 2). Im Rahmen einer Erbteilung wurde C.____ (Gesuchsteller und Berufungsbeklagter, nachfolgend Gesuchsteller) Alleineigentümer der vermieten Liegenschaft (vgl. act. 3/1 S. 3; act. 3/2-3) und trat als solcher – mittlerweile unbestritten (act. 1 Rz. 6 ff.; act. 34 passim; vgl. zudem die schwierig verständlichen Ausführungen des Gesuchsgegners 1 in act. 41/34 S. 4, Ziff. 3; vgl. aber noch act. 13 S. 2, 9) – in das Mietverhältnis ein.

1.2. Mit Schreiben und amtlich genehmigtem Formular vom 5. November 2018 (act. 3/9 und act. 3/14) kündigte der Gesuchsteller den Gesuchsgegnern "wegen fortgesetzten Nachtruhestörungen, trotz mehrfacher mündlicher u. schriftlicher Abmahnungen" per 31. März 2019 (act. 3/9 S. 1 f. und S. 3). Die Gesuchsgegnerin 2 zog unbestrittenermassen am 3. April 2019 aus der gemieteten Wohnung aus, während der Gesuchsgegner 1 darin verblieb und bis heute dort wohnt (vgl. act. 1 Rz. 12; act. 9 S. 2; act. 13 S. 9, 13, 15; act. 20 S. 9).

1.3. Nachdem der Vermieter beim Bezirksgericht Dietikon ein erstes Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren anhängig gemacht hatte und dieses erstinstanzlich gutgeheissen worden war (Geschäfts-Nr. ER190027-M; act. 3/7), hob die Kammer den entsprechenden Entscheid mit Urteil vom 14. August 2019 auf und trat auf das Gesuch nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, das Kündigungsdatum sei nicht im amtlich genehmigten Formular selbst, sondern nur in einem Begleitschreiben genannt worden (Geschäfts-Nr. PF190033-O; act. 3/6, E. III.2.3).

1.4. In der Folge wiederholte der Gesuchsteller seine Kündigung mit Schreiben und amtlich genehmigtem Formular vom 26. August 2019, in welchem er explizit – namentlich mit Bezug auf den Kündigungsgrund – auf sein Begleitschreiben und

seine Kündigung vom 5. November 2018 verwies; die Kündigung sprach er auf den 31. März 2020 aus (act. 3/8 und act. 3/12). Nach unbestritten gebliebener Feststellung der Vorinstanz wurde diese der Gesuchsgegnerin 2 am 27. August 2019 und dem Gesuchsgegner 1 am 14. September 2019 zugestellt (vgl. act. 33, E. 3.1).

1.5. Am 14. Oktober 2019 sprach der Vermieter darüber hinaus eine Zahlungsverzugskündigung per 30. November 2019 aus (act. 21/10-11). Diese focht der Gesuchsgegner 1 mit Eingabe vom 14. November 2019 bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Dietikon an (vgl. act. 3/16). Anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 9. Januar 2020 schlossen der Gesuchsteller und der Gesuchsgegner 1 einen Vergleich mit Widerrufsvorbehalt, wonach die Parteien feststellten, dass sowohl die per 31. März 2020 ausgesprochene Kündigung als auch die Zahlungsverzugskündigung per 30. November 2019 gültig seien, und vereinbarten, dass der Vermieter dem Gesuchsgegner 1 das Mietverhältnis bis 31. März 2020 erstrecke, der Gesuchsgegner 1 sich demgegenüber verpflichte, das Mietobjekt auf diesen Zeitpunkt hin ordnungsgemäss zurückzugeben (act. 3/15). Diesen Vergleich widerrief der Gesuchsgegner 1 innert Frist, woraufhin ihm die Klagebewilligung erteilt wurde (vgl. act. 3/16) und er alsdann eine entsprechende Klage betreffend Anfechtung der Zahlungsverzugskündigung erhob (vgl. die unbestrittenen Ausführungen des Gesuchstellers; act. 1 Rz. 14).

1.6. Mit Eingabe vom 3. April 2020 (Datum Eingang; act. 1) machte der Gesuchsteller ein zweites Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren gemäss Art. 257 ZPO mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) anhängig. Sowohl der Gesuchsgegner 1 als auch die Gesuchsgegnerin 2 haben sich dem Ausweisungsbegehren widersetzt (act. 9 und act. 13). Mit Urteil vom 6. Juli 2020 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsgesuch gut und verpflichtete beide Gesuchsgegner, die gemietete Wohnung unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 33 [Aktenexemplar]).

1.7. Dagegen erhoben der Gesuchsgegner 1 (Eingabe vom 23. Juli 2020; act. 41/34) und die Gesuchsgegnerin 2 (Eingabe vom 20. Juli 2020; Datum Poststempel; act. 34) je separat und rechtzeitig (vgl. act. 29/2-3) Berufung mit den eingangs genannten Rechtsbegehren. Mit Verfügungen vom 6. August 2020 wurden beide Rechtsmittel als Berufungen entgegengenommen (act. 38; act. 41/40), und mit Verfügung vom 20. August 2020 wurden die beiden Berufungsverfahren vereinigt (act. 40; act. 41/32-43). Mit separater Verfügung vom selben Datum wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um die Berufungen zu beantworten (act. 42). Die Berufungsantwort ging rechtzeitig ein (act. 44; act. 43/3). Sie ist den Gesuchsgegnern mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Die Akten der Vorinstanz (act. 1-31) wurden beigezogen. Die Verfahren sind spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Gegen erstinstanzliche Endentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO).

Geht es in einem Verfahren nach Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) nicht nur um die Frage der Ausweisung als solche, sondern ist vorfrageweise auch die Gültigkeit der Kündigung bzw. der (Fort-)Bestand des Mietverhältnisses umstritten, so ist nach der Praxis der Kammer die drohende dreijährige Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR bei der Berechnung des Streitwerts zu berücksichtigen – ohne Hinzurechnung der voraussichtlichen Verfahrensdauer (OGer ZH, PF200046 vom 3. April 2020, E. 2.5; im Ergebnis wohl gleich BGE 144 III 346, E. 1.2.2). Zusätzlich zur dreijährigen Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e OR ist sodann zu berücksichtigen, auf welchen Zeitpunkt hin nach Ablauf der Sperrfrist das Mietverhältnis frühestens gekündigt werden kann (BGE 137 III 389, E. 1.1, S. 391; OGer ZH, NG190021 vom 16. April 2020, E. 3.1; so wohl auch BGE 144 III 346, E. 1.2.2.3, S. 349, mit Verweis auf BGE 137 III 389, E. 1.1). Der Beginn der Frist (dies a quo) bildet dabei das Datum des angefochtenen Entscheides (BGE 137 III 389, E. 1.1).

Vorliegend erging das angefochtene Urteil am 6. Juli 2020 (act. 33). Die dreijährige Sperrfrist würde damit am 6. Juli 2023 ablaufen. Der vertraglich frühestmögliche Kündigungstermin (act. 3/4) wäre damit der 31. März 2024. Der Streitwert entspricht damit dem Mietzins für mehr als drei Jahre und acht Monate (drei Jahre, acht Monate und fünfundzwanzig Tage). Gemäss übereinstimmendem Parteivortrag beträgt der aktuelle (gegenüber dem ursprünglich vereinbarten Mietzins herabgesetzte) monatliche Bruttomietzins Fr. 1'460.– (act. 1 Rz. 4, 7; act. 34 S. 2; act. 41/34 S. 3). Der Streitwert beläuft sich demnach auf Fr. 52'560 (36 mal Fr. 1'460.–) plus acht mal Fr. 1'460.–, insgesamt also Fr. 64'240.–. Damit erweist sich die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung, wonach der erstinstanzliche Ausweisungsentscheid mit Beschwerde angefochten werden könne, als unrichtig. Vielmehr ist vorliegend die Berufung zulässig und es sind die von den Gesuchsgegnern erhobenen Rechtsmittel, die sie zutreffend als Berufung bezeichnet haben, als solche entgegenzunehmen (vgl. bereits die Verfügung vom 6. August 2020; act. 38).

Der Gesuchsteller bringt in seiner Berufungsantwort vor, die Gültigkeit der Kündigung sei vorliegend nicht umstritten; Gegenstand der Streitigkeit sei bloss die Frage der Qualifikation der Kündigung (als ordentliche oder als ausserordentliche), weshalb auf eine sechsmonatige Mietdauer abzustellen sei (act. 44 Rz. 1 ff.). Diese Sichtweise trifft nicht zu. Ganz offensichtlich bestreiten die Gesuchsgegner die Gültigkeit der vom Vermieter ausgesprochenen Kündigung vom 26. August 2020. Zwar begründen sie die Unwirksamkeit (Nichtigkeit) der Kündigung damit, dass es sich dabei um eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f OR gehandelt habe und dass die Voraussetzungen dafür nicht vorliegen würden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Gültigkeit der Kündigung als solche bestritten ist und dass sich die Gesuchsgegner im Ergebnis auf den Fortbestand des Mietvertrages berufen.

2.2. Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und einlässlich mit den Erwä-

gungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt hat. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1).

2.3. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können.

3. Erwägungen der Vorinstanz und Gegenstand der Berufung

3.1.

3.1.1. Die Vorinstanz bejaht die Aktivlegitimation des Gesuchstellers gestützt auf den eingereichten Grundbuchauszug (act. 3/1), die im Recht liegende Erbscheinigung (act. 3/2) und einen Erbteilungsvertrag (act. 3/3; inkl. Grundbuchanmeldung; act. 33, E. 2). Weiter führt sie aus, ein Ausweisungsbegehren umfasse zwar jeweils auch die minderjährigen Kinder des Ausweisungsbeklagten, nicht aber dessen Ehegatten, insbesondere wenn die Eheleute getrennt leben würden. Insofern habe der Gesuchsteller sein Begehren zu Recht auch gegen die Gesuchsgegnerin 2 gerichtet. Auch diese sei nämlich ihren Pflichten gemäss Art. 267 OR nicht nachgekommen, namentlich habe sie ihre Wohnungsschlüssel dem Gesuchsgegner 1 und nicht dem Gesuchsteller überreicht; eine Sachrückgabe sei damit nicht erfolgt. Vielmehr sei die Gesuchsgegnerin 2 nach wie vor mindestens mittelbare Besitzerin der Wohnung. Gestützt darauf bejahte die Vorinstanz auch mit Bezug auf das gegen die Gesuchsgegnerin 2 gerichtete Rechtsbegehren ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse und (implizit) die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin 2 (act. 33, E. 1.4).

3.1.2. Sodann erwägt die Vorinstanz, der Gesuchsteller habe den Gesuchsgegner am 26. August 2019 form- und fristgerecht per 31. März 2020 gekündigt. Diese Kündigung sei als ordentliche Kündigung zu qualifizieren. Der Gesuchsteller habe nämlich nicht auf einen beliebigen Zeitpunkt, sondern unter Einhaltung

der dreimonatigen ordentlichen Kündigungsfrist und unter Beachtung des ordentlichen Kündigungstermins (Ende März und Ende September) gekündigt, und er habe zudem die Kündigung nicht als ausserordentliche bezeichnet. Der Vermieter, so die Vorinstanz weiter, könne auch dann eine ordentliche Kündigung aussprechen, wenn die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung erfüllt wären, bzw. werde die Kündigung dadurch nicht zu einer ausserordentlichen. Ferner sei eine Begründung einer ordentlichen Kündigung zwar keine Gültigkeitsvoraussetzung, mit Blick auf Art. 271 Abs. 2 OR aber durchaus möglich und sinnvoll. Jedenfalls könne aus einer freiwilligen Begründung nicht darauf geschlossen werden, die Kündigung stütze sich auf einen ausserordentlichen Kündigungsgrund. Die Kündigung sei zudem nicht angefochten worden, weshalb das Mietverhältnis per 31. März 2020 aufgelöst worden sei. Weil die Gesuchsgegner die Mietsache bisher nicht ordnungsgemäss zurückgegeben hätten und der Gesuchsgegner 1 zudem noch immer darin wohne, sei der Rückgabeanspruch ausgewiesen. Insgesamt erachtete die Vorinstanz den relevanten Sachverhalt als sofort beweisbar und die Rechtslage als klar, weshalb sie dem Ausweisungsbegehren gestützt auf Art. 257 ZPO stattgab (act. 33, E. 3.3).

3.2. Die Gesuchsgegner machen in ihren Berufungen einerseits geltend, es fehle mit Bezug auf die Gesuchsgegnerin 2 an einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse und darüber hinaus auch an der Passivlegitimation, weil diese bereits am 3. April 2019 aus der Mietwohnung ausgezogen sei und ihre Schlüssel dem Gesuchsgegner 1 übergeben habe. Andererseits machen sie zusammengefasst geltend, bei der Kündigung vom 26. August 2019 habe es sich um eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f OR gehandelt. Eine für diesen Kündigungsgrund erforderliche Pflichtverletzung (geltend gemachte Nachtruhestörungen) liege nicht vor bzw. sei eine solche nicht sofort beweisbar, weshalb die Kündigung nichtig und auf das Gesuch nicht einzutreten sei. Darauf ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen.

3.3. Nicht mehr bestritten wird demgegenüber die Aktivlegitimation des Gesuchstellers (vgl. act. 1 Rz. 6 ff.; act. 34 passim; vgl. zudem die schwierig ver-

ständlichen Ausführungen des Gesuchsgegners 1 in act. 41/34 S. 4, Ziff. 3).
Diesbezüglich bleibt es bei den vorinstanzlichen Erwägungen (vgl. oben, E. 2.2).

4. Rückgabeschuld der Gesuchsgegnerin 2

4.1.

4.1.1. Die Gesuchsgegner machen im Wesentlichen übereinstimmend geltend (act. 34 S. 3 ff.; act. 41/34 S. 4 ff.), die Vorinstanz habe die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin 2 bzw. ein Rechtsschutzinteresse betreffend das gegen sie gerichtete Ausweisungsbegehren zu Unrecht bejaht. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz habe die Gesuchsgegnerin 2 keinen (mittelbaren) Besitz an der Mietwohnung mehr. Vielmehr habe sie ihre Sachherrschaft, einschliesslich Besitzsurrogate, aufgegeben, indem sie am 3. April 2019 aus der Wohnung ausgezogen sei und ihre Schlüssel dem Gesuchsgegner 1 überlassen habe. Seither wohne sie an der F.____-strasse ... in G.____ und habe keine Absicht, in die ehemals eheliche Wohnung nach E.____ zurückzukehren. Zudem habe der Gesuchsgegner 1 keinen Willen, die Mietwohnung (auch) für die Gesuchsgegnerin 2 zu besitzen. Diese Behauptungen habe der Gesuchsteller nicht bestritten, weshalb die vorinstanzliche Erwägung, die Gesuchsgegnerin 2 sei mittelbare Besitzerin, den Verhandlungsgrundsatz verletze.

4.1.2. In diesem Zusammenhang führen die Gesuchsgegner neu an, sie würden aufgrund eines Eheschutzurteils des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Januar 2020 (Geschäfts-Nr. EE190054-G; act. 36/2) gerichtlich getrennt leben und die Mietwohnung sei mit diesem Urteil dem Gesuchsgegner 1 zur alleinigen Benutzung zugewiesen worden. Mit Bezug auf die Zulässigkeit dieses unechten Novums machen die Gesuchsgegner geltend, es habe im vorinstanzlichen Verfahren keine Veranlassung bestanden, diese Tatsache einzubringen, weil der Gesuchsteller das Getrenntleben der Gesuchsgegner bzw. die Besitzaufgabe und den Auszug der Gesuchsgegnerin 2 nie bestritten habe. Erst mit dem vorinstanzlichen Entscheidung, der überraschenderweise auf einen mittelbaren Besitz der Gesuchsgegnerin 2 abgestellt habe, sei das Einbringen dieser Tatsache notwendig geworden.

4.1.3. Weiter machen die Gesuchsgegner geltend, ein gegen die Gesuchsgegnerin 2 gerichtetes Leistungsurteil, das sie unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zum Auszug aus der Wohnung verpflichte, sei sinnwidrig, da sie bereits ausgezogen sei. Ferner sei auch der am 9. Januar 2020 unterzeichnete Vergleich (act. 3/15) nur zwischen dem Gesuchsteller und dem Gesuchsgegner 1 abgeschlossen worden. Nunmehr auch die Gesuchsgegnerin 2 ins Recht zu fassen, sei widersprüchlich (act. 34 S. 4 f.; vgl. auch act. 41/34 S. 4 ff.).

4.1.4. Dem hält der Gesuchsteller zusammengefasst entgegen, die Frage des Besitzes sei eine rechtliche Qualifikation, die als solche weder behauptet noch bestritten werden müsse. Die Gesuchsgegnerin 2 sei aber unabhängig von ihrem Besitz an der Mietwohnung passivlegitimiert und es bestehe auch ihr gegenüber ein Rechtsschutzinteresse an der beantragten Ausweisung, weil eine Räumung der Wohnung nur so sichergestellt werden könne. Namentlich könne die Gesuchsgegnerin 2 jederzeit in die Mietwohnung zurückkehren, was vorliegend durchaus wahrscheinlich sei, zumal der Gesuchsgegner 1 im Verfahren PF190033-O selbst ausgeführt habe, es sei davon auszugehen, dass die Gesuchsgegner bald wieder zusammenfinden würden. Jedenfalls habe (auch) die Gesuchsgegnerin 2 ihre Pflichten gemäss Art. 267 OR nicht erfüllt, da sie ihre Schlüssel dem Gesuchsgegner 1 und nicht dem Gesuchsteller übergeben habe (act. 44 S. 8 ff.).

4.2. Der Gesuchsteller stützt sein Ausweisungsbegehren einerseits auf einen dinglichen Vindikationsanspruch (Art. 641 Abs. 2 ZGB) und andererseits auf einen obligatorischen Rückgabeanspruch gemäss Art. 267 OR (vgl. act. 1 Rz. 2). Die Herausgabeklage des Eigentümers richtet sich gegen jeden unmittelbaren oder mittelbaren Besitzer der Sache, der kein Recht auf Besitz hat, dem Eigentümer also kein (besseres) dingliches oder obligatorisches Recht entgegenhalten kann. Sind mehrere Personen im Besitz der Sache, namentlich bei einem gestuften Besitzverhältnis (unmittelbarer und mittelbarer Besitz), kann der Eigentümer wahlweise gegen einzelne Besitzer oder gegen alle vorgehen (Art. 70 Abs. 2 OR analog). Der mietrechtliche Rückgabeanspruch gemäss Art. 267 OR ist rein vertraglicher Natur und richtet sich gegen den bzw. die Mieter als Partei(en) des Mietver-

trages. Bei der mieterseitigen Rückgabeschuld handelt es sich um eine unteilbare Leistung i.S.v. Art. 70 Abs. 2 OR, weshalb jeder Mieter alleine zur ganzen Leistung (ordnungsgemässe Rückgabe) verpflichtet ist und der Vermieter entsprechend von jedem Mieter einzeln oder von allen zusammen das Ganze fordern kann (sog. faktische Solidarität; OGer ZH, LF110128 vom 1. März 2012, E. II.4.3; BSK OR I-SCHROETER, Art. 70 N 5; ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl. 2019, Vorbem. zu Art. 253 ff. OR N 116). Vorliegend kommt hinzu, dass die Parteien im Mietvertrag vom 11. August 2000 (act. 3/4 S. 1) ohnehin die solidarische Haftung der Gesuchsgegner vereinbart haben (Art. 143 ff. OR). Folglich bilden die beklagten Mieter im Ausweisungsverfahren sowohl mit Bezug auf den dinglichen als auch den obligatorischen Herausgabeanspruch eine einfache und keine notwendige passive Streitgenossenschaft (vgl. zum Ganzen OGer ZH, PF190033 vom 14. August 2019, E. II.2.2 m.w.Nw.).

4.3.

4.3.1. Passivlegitimiert im Rahmen der Eigentumsherausgabeklage ist jeder unrechtmässige Besitzer i.S.v. Art. 919 ff. ZGB, sei er selbständiger oder unselbständiger, mittelbarer oder unmittelbarer Besitzer. Die Vorinstanz ist ohne nähere Begründung von einem "zumindest mittelbaren" Besitz der Gesuchsgegnerin 2 ausgegangen bzw. scheint sie dies aus dem Umstand abzuleiten, dass die Gesuchsgegnerin 2 ihre Schlüssel dem Gesuchsgegner 1 und nicht dem Vermieter überreicht hat (act. 33, E. 1.4). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

4.3.2. Mittelbarer Besitzer ist, wer die Ausübung der Sachherrschaft, die ihm zusteht, einem anderen übertragen hat. Ein solcher gestufter Besitz setzt eine Willensübereinstimmung zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer voraus, wobei Letzterer seinen Besitz (auch) für den mittelbaren Besitzer ausüben muss. Eine solche Willensübereinstimmung beruht auf einem zwischen den beiden Besitzern bestehenden Rechtsverhältnis (sog. Besitzmittlungsverhältnis). Gibt der unmittelbare (regelmässig unselbständige) Besitzer seinen Willen auf, für den mittelbaren (regelmässig selbständigen) Besitzer zu besitzen, oder besteht kein konkretes Besitzmittlungsverhältnis, so liegt kein mittelbarer Besitz vor (zum Ganzen BSK ZGB II-ERNST, 6. Aufl. 2019, Art. 920 N 2, 7 ff.).

4.3.3. Es ist unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin 2 am 3. April 2019 aus der Mietwohnung ausgezogen ist und dass sie dem Gesuchsgegner 1 sämtliche Schlüssel überreicht hat (vgl. act. 1 Rz. 12; act. 9 S. 2; act. 13 S. 9, 13, 15; act. 20 S. 9). Tatsächliche Sachherrschaft i.S.v. Art. 919 Abs. 1 ZGB (unmittelbarer Besitz) kommt ihr seither offenkundig nicht mehr zu. Entgegen der Annahme der Vorinstanz fehlt es ihr aber auch an mittelbarem Besitz. Einerseits ist nämlich nicht ersichtlich – und solches wurde vom Gesuchsteller auch nicht substantiiert behauptet –, gestützt auf welches besondere Rechtsverhältnis (Besitzmittlungsverhältnis) der Gesuchsgegner 1 die Mietwohnung (auch) für die Gesuchsgegnerin 2 besitzen soll. Vielmehr ist anzunehmen, dass er seinen unmittelbaren Besitz ausschliesslich für sich allein ausübt. Andererseits fehlt es der Gesuchsgegnerin 2 am Willen, (mittelbaren) Besitz an der Mietwohnung auszuüben (vgl. act. 9 S. 2; act. 13 S. 13, 15; act. 20 S. 9).

4.3.4. Daran ändert nichts, dass – wie der Gesuchsteller behauptet – zumindest theoretisch die Möglichkeit besteht, dass sich die Gesuchsgegner in Zukunft dazu entschliessen könnten, das Zusammenleben wiederaufzunehmen, und die Gesuchsgegnerin 2 so wieder in Besitz der Wohnung gelangen könnte. In zeitlicher Hinsicht muss die Passivlegitimation im Urteilszeitpunkt bestehen, und Besitz der Gesuchsgegnerin 2 kann heute nicht angenommen werden. Eine bloss abstrakte Möglichkeit einer Besitzergreifung in Zukunft genügt für eine Vindikationsklage nicht. Soweit sich das Ausweisungsbegehren also auf Art. 641 Abs. 2 ZGB stützt und gegen die Gesuchsgegnerin 2 richtet, ist es mangels Passivlegitimation unbegründet.

4.4.

4.4.1. Gemäss Art. 267 OR ist der Mieter verpflichtet, die Mietsache auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mietverhältnisses hin in dem Zustand herauszugeben, der sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch ergibt; ferner hat er "kleine Mängel" i.S.v. Art. 259 OR auszubessern und die Wohnung dem Ortsgebrauch entsprechend zu reinigen. Wurde die Sache von mehreren Personen gemietet, sind wie erwähnt alle Mieter je einzeln zur ganzen (unteilbaren) Leistung verpflichtet (oben, E. 4.2). Die Gesuchsgegner haben den Mietvertrag vom 11. August 2000

gemeinsam unterzeichnet und mit der Vermieterschaft zudem die solidarische Haftung vereinbart (act. 3/4). Im Rahmen des mietvertraglichen Rückgabean-
spruchs ist die Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin 2 daher ohne Weiteres zu
bejahen, denn sie ist – vorausgesetzt, der Mietvertrag wurde wirksam gekündigt
(dazu unten, E. 5) – vertraglich zur Rückgabe der Wohnung an den Gesuchsteller
verpflichtet.

4.4.2. Von der Passivlegitimation zu unterscheiden ist freilich die Frage des ge-
nauen Inhalts und eines allfälligen Untergangs der vertraglichen Rückgabeschuld.
Nach der Rechtsprechung schuldet der Mieter im Rahmen von Art. 267 OR nicht
bloss das Verlassen des Mietobjekts, d.h. die Räumung der Wohnung, sondern
auch das Einräumen ausschliesslicher Verfügungsgewalt (alleiniger Besitz) am
Mietobjekt zugunsten des Vermieters. Insbesondere hat der Mieter dem Vermieter
alle bestehenden Schlüssel zu übergeben, inklusive solcher, die er zusätzlich hat
anfertigen lassen, und es erfordert die Sachrückgabe – als Verfügungsgeschäft –
eine klare (wenigstens implizite) Willensäusserung des Mieters, die Mietsache
endgültig und vollständig zurück- und das Gebrauchsrecht aufgeben zu wollen. Ist
dies der Fall, so geht der vertragliche Primäranspruch auf Sachrückgabe auch
dann unter, wenn einzelne Schlüssel verloren sind bzw. sich nicht mehr im Besitz
des Mieters befinden oder wenn sich die zurückgegebene Wohnung nicht im ver-
tragsgemässen Zustand befindet. In einem solchen Fall haftet der Mieter dem
Vermieter indessen auf Ersatz des Schadens, der sich aus der nicht (vollständig),
schlecht bzw. verspätet erfolgten Erfüllung der Rückgabepflicht ergibt (vgl. zum
Ganzen BGer, 4A_220/2008 vom 7. August 2008, E. 3; 4A_388/2013 vom
7. Januar 2014, E. 2.1; OGer ZH, PF190019 vom 27. Juni 2019, E. B.2.2; J.P.
MÜLLER, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 267-267a OR N 4 ff., 24).

4.4.3. Diesen vertraglichen Rückgabeanpruch hat die Gesuchsgegnerin 2 offen-
sichtlich nicht erfüllt. Zwar hat sie die Mietwohnung unbestrittenermassen mitsamt
ihrer persönlichen Sachen verlassen, darin ist jedoch wie gesagt keine Erfüllung
des primären Rückgabeanpruchs zu sehen. Insbesondere hat sie dem Vermieter
nicht die ausschliessliche Verfügungsgewalt (unmittelbaren Besitz) an der Woh-
nung eingeräumt, sondern ihre Schlüssel (Besitzmittel) dem Gesuchsgegner 1

übergeben. Grundsätzlich blieb damit die Rückgabeschuld trotz des Auszugs der Gesuchsgegnerin 2 bestehen.

4.4.4. Die Gesuchsgegnerin 2 weist indessen zu Recht sinngemäss darauf hin, dass sie aufgrund der Schlüsselübergabe an den Gesuchsgegner 1 und infolge des damit verbundenen definitiven Besitzverlusts letztlich gar nicht mehr in der Lage ist, den Rückgabeanspruch zu erfüllen (vgl. act. 34 S. 4). Damit entfällt zwar weder ihre Passivlegitimation noch – aufgrund der Doppelrelevanz der Frage – ein Rechtsschutzinteresse, es liegt aber, wie sogleich darzulegen ist, nachträgliche subjektive (verschuldete) Unmöglichkeit vor, die einer Klage auf Realerfüllung des Primäranspruchs – hier des Ausweisungsanspruchs – entgegensteht.

4.4.5. Die Gesuchsgegnerin 2 ist unbestrittenermassen aus der Mietwohnung aus- und nach G._____ umgezogen. Sie hat dem Gesuchsgegner 1 sämtliche Schlüssel überlassen und damit ihren Willen zur dauerhaften Besitzaufgabe manifestiert (vgl. act. 1 Rz. 12; act. 9 S. 2; act. 13 S. 9, 13, 15; act. 20 S. 9). Der Gesuchsteller lässt zwar ausführen, es sei nicht auszuschliessen, dass die Gesuchsgegner wieder zusammenfinden und das Zusammenleben wiederaufnehmen könnten, zumal der Gesuchsgegner 1 dies im Verfahren PF190033 (Eingabe vom 8. Juli 2019; act. 21/12) selbst angedeutet habe (act 20 S. 10 f.; act. 44 S. 9; vgl. zudem act. 41/34 S. 11, wo er eine solche Möglichkeit auch im vorliegenden Verfahren in den Raum gestellt hat). Diese abstrakte Möglichkeit erweist sich indessen nach der allgemeinen Lebenserfahrung als zu entfernt, um davon ausgehen zu können, es sei seitens der Gesuchsgegnerin 2 innert absehbarer Zeit möglich, die Rückgabeschuld zu erfüllen. Sie hat heute keinen Zugang zur Wohnung und kann hinsichtlich der Erfüllung des Rückgabeanspruchs (Schlüsselübergabe an den Vermieter, Wohnungsräumung bzw. -reinigung) aktuell nichts beisteuern. Vorbehältlich der bloss abstrakten Möglichkeit eines erneuten, nicht konkret absehbaren Umzugs der Gesuchsgegnerin 2 in die Mietwohnung (verbunden mit der Aushändigung eines Schlüssels durch den Gesuchsgegner 1), ist ihre Mitwirkung für die Wohnungsrückgabe nicht erforderlich und sie kann die Erfüllung des eingeklagten Primäranspruchs auch nicht bewirken. Wegen dieser zumindest auf absehbare Zeit bestehenden (tatsächlichen) Unmöglichkeit liegt je-

denfalls kein unbestrittener bzw. sofort beweisbarer Sachverhalt i.S.v. Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO vor, sodass schon aus diesem Grund auf das gegen die Gesuchsgegnerin 2 gerichtete Ausweisungsgesuch nicht einzutreten ist.

Damit kann letztlich offen bleiben, ob das erst im Berufungsverfahren eingebrachte Novum einer eheschutzrichterlichen Bewilligung des Getrenntlebens der Gesuchsgegner bzw. einer Zuweisung der Mietwohnung an den Gesuchsgegner 1 zur alleinigen Benutzung beachtet werden kann (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Wäre dies der Fall, wäre sogar von rechtlicher Unmöglichkeit auszugehen (vgl. dazu BGer, 4A_570/2018 vom 31. Juli 2019, E. 3.5.2).

4.4.6. Vorbehalten bleibt selbstverständlich – vorausgesetzt, der Mietvertrag wurde wirksam gekündigt (dazu unten, E. 5) – ein gegen die Gesuchsgegnerin 2 gerichteter Schadenersatzanspruch wegen verschuldeter Unmöglichkeit (Art. 97 OR). Ein solcher ist indessen nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

4.5. Anzumerken bleibt schliesslich, dass die materielle Rechtskraft eines Ausweisungsentscheids in subjektiver Hinsicht grundsätzlich nur diejenigen Personen bindet, die durch das entsprechende Leistungsurteil zur Wohnungsrückgabe verpflichtet werden, und dass sich eine Zwangsvollstreckung insofern grundsätzlich nur gegen diese Personen richten kann, wobei aber blosser Besitzdiener der beklagten, ausgewiesenen Partei, wie z.B. deren Kinder oder Gäste, als ebenso mitumfasst gelten (vgl. dazu BGer, 5P.25/2007 vom 19. März 2007, E. 5.1; KassGer ZH, ZR 101/2002 Nr. 37 vom 22. Dezember 2001, E. II.3c; BSK OR I-R. WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 267 N 3d; J.P. MÜLLER, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 267-267a OR N 28 f.; BACHOFNER, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und weniger klaren Fällen, 2019, N 274 ff. m.w.H.). Insofern treffen zwar die vom Gesuchsteller sinngemäss geäusserten Bedenken zu, dass sich eine Zwangsvollstreckung nur gegen den Gesuchsgegner 1 (und dessen Besitzdiener), nicht aber gegen die Gesuchsgegnerin 2 richten könnte, wenn nur das gegen Ersteren gerichtete Ausweisungsbegehren gutgeheissen würde. Wenn Letztere aber – entgegen ihren eigenen Beteuerungen – bei Gutheissung eines gegen den Gesuchsgegner 1 gerichteten Ausweisungsbegehrens noch vor einer Zwangsräumung tatsächlich in die Mietwohnung zurückkehren würde, wie der

Gesuchsteller befürchtet, so wäre eine Berufung darauf, dass ein Ausweisungsurteil ihr nicht entgegengehalten werden könne, vor dem Hintergrund ihres Verhaltens im vorliegenden Prozess rechtsmissbräuchlich, und es könnte ein entsprechender Ausweisungsentscheid ohne Weiteres auch ihr gegenüber vollstreckt werden.

4.6. Zusammenfassend erweist sich die Berufung mit Bezug auf das gegen die Gesuchsgegnerin 2 gerichtete Ausweisungsgesuch als begründet und es ist auf dieses in Gutheissung der Berufung nicht einzutreten.

5. Qualifikation und Wirksamkeit der Kündigung vom 26. August 2019

5.1.

5.1.1. Die Vorinstanz qualifiziert die vom Gesuchsteller ausgesprochene Kündigung vom 26. August 2019 (act. 3/8 und act. 3/12) als ordentliche Kündigung und geht zusammengefasst davon aus, das Mietverhältnis sei dadurch per 31. März 2020 aufgelöst worden (act. 33, E. 3.3; vgl. dazu oben, E. 3.1.2).

5.1.2. Die Gesuchsgegner halten dem entgegen (act. 34 S. 5 ff.; act. 41/34 S. 6 ff.), bei der Kündigung vom 26. August 2019 habe es sich um eine ausserordentliche Kündigung i.S.v. Art. 257f Abs. 3 OR gehandelt, die aufgrund behaupteter Pflichtverletzungen (wiederholte nächtliche Ruhestörungen) ausgesprochen worden sei. In dieser Kündigung habe der Gesuchsteller explizit auf seine (nichtig) Kündigung und das dazugehörige Begleitschreiben vom 5. November 2018 (act. 3/9 und act. 3/14) Bezug genommen, wo er wiederum auf verschiedene Abmahnschreiben betreffend Ruhestörungen verwiesen habe. Dass der Vermieter die Kündigung nicht als "ausserordentliche" bezeichnet habe, sei entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht entscheidend, zumal er sie auch nicht als "ordentliche" betitelt habe. Die Vorinstanz übergehe sodann die Begründung der Kündigung, die deutlich auf die behaupteten Pflichtverletzungen und die vorgängigen Abmahnungen verweise. Ferner seien – gemäss den bestrittenen Behauptungen des Gesuchstellers – alle Voraussetzungen von Art. 257f OR erfüllt gewesen, weshalb von einer ausserordentlichen Kündigung ausgegangen werden

müsse. Darauf deute im Übrigen auch der Umstand hin, dass bei Aussprechen der Kündigung am 26. August 2019 aufgrund des Entscheids der Kammer vom 14. August 2019, mit dem auf ein früheres Ausweisungsbegehren des Vermieters wegen Nichtigkeit der Kündigung vom 5. November 2018 nicht eingetreten worden sei (Geschäfts-Nr. PF190033-O), eine Sperrfrist gemäss Art. 271a Abs. 1 lit. e bzw. Abs. 2 OR gegolten habe und entsprechend nur eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f OR, nicht aber eine ordentliche Kündigung in Frage gekommen sei. Letztlich bestehe zwischen den Parteien ein Auslegungsstreit darüber, ob eine ordentliche oder eine ausserordentliche Kündigung vorliege, und es habe der Vermieter die behaupteten Pflichtverletzungen (Nachtruhestörungen) nicht liquide nachgewiesen. Demzufolge fehle es am geltend gemachten ausserordentlichen Kündigungsgrund, und die ausgesprochene Kündigung könne auch nicht in eine ordentliche umgedeutet werden; folglich sei diese nichtig. Jedenfalls aber sei der relevante Sachverhalt diesbezüglich nicht unbestritten bzw. sofort beweisbar und die Rechtslage (Qualifikation der Kündigung) in diesem Zusammenhang nicht klar i.S.v. Art. 257 ZPO.

5.1.3. Der Gesuchsteller schliesst sich im Wesentlichen den Erwägungen der Vorinstanz an und fügt darüber hinaus an, er habe sich nie auf den Standpunkt gestellt oder angedeutet, dass die am 26. August 2019 ausgesprochene Kündigung eine ausserordentliche sein bzw. sich auf einen ausserordentlichen Kündigungsgrund, insbesondere Art. 257f OR, stützen soll. Es sei lebensfremd, ausserordentlich auf einen ordentlichen Kündigungstermin zu kündigen, weil dann die besonderen Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung unnötigerweise nachgewiesen werden müssten. Aufgrund der Vorgeschichte habe den Gesuchsgegnern klar sein müssen, dass es sich bei der Kündigung um eine ordentliche handle, habe er (der Vermieter) doch explizit auf seine (nichtige) Kündigung vom 5. November 2018 verwiesen, bei der es sich ebenfalls um eine ordentliche Kündigung gehandelt habe. Namentlich habe er auch diese Kündigung auf den ordentlichen Kündigungstermin hin ausgesprochen und sich auch damals nicht auf einen ausserordentlichen Kündigungsgrund – insbesondere Art. 257f OR – berufen. Im Verfahren ER190027-M sei diese Kündigung zudem als ordentliche Kündigung bezeichnet worden. Handle es sich um eine ordentliche Kündigung, so der

Gesuchsteller weiter, müssten die geltend gemachten Ruhestörungen auch nicht konkret behauptet bzw. nachgewiesen werden, und es sei die ordentliche Kündigung zudem mangels Anfechtung ohne Weiteres wirksam geworden (act. 44 S. 3, 5 ff.).

5.2.

5.2.1. Strittig ist, ob die Kündigung vom 26. August 2019 als ordentliche oder als ausserordentliche Kündigung zu qualifizieren ist. Im entsprechenden amtlich genehmigten Formular (act. 3/8 S. 5 und act. 3/12 S. 3) verwies der Gesuchsteller zur Begründung auf sein Begleitschreiben vom selben Tag (act. 3/8 S. 1 f. und act. 3/12 S. 1 f.) sowie auf die (nichtige) Kündigung und das dazugehörige Begleitschreiben vom 5. November 2018 (act. 3/9).

5.2.2. Im Begleitschreiben vom 26. August 2019 erklärte der Gesuchsteller, die wirkungslos gebliebene Kündigung vom 5. November 2018 "wiederholen" und – weil der dort "gewählte Beendigungstermin [...] inzwischen längst verstrichen" sei – "in Nachachtung der vereinbarten Fristen und Termine auf den 31. März 2020" kündigen zu wollen. Abgesehen vom neuen Kündigungstermin "änder[e] sich nichts gegenüber der am 5. November 2018 ausgesprochenen Kündigung, insbesondere nicht am Kündigungsgrund" (act. 3/8 S. 1 [an den Gesuchsgegner 1 gerichtete Kündigung]; vgl. auch die inhaltlich ähnlich begründete, an die Gesuchsgegnerin 2 adressierte Kündigung; act. 3/12 S. 1).

5.2.3. In seiner Kündigung vom 5. November 2018 (amtlich genehmigtes Formular) führte der Gesuchsteller zur Begründung Folgendes an (act. 3/9 S. 3):

" Wie bereits mehrfach mündlich und schriftlich mitgeteilt, kündige ich Euch die Wohnung, wegen fortgesetzten Nachtruhestörungen, trotz mehrfacher mündlicher u. schriftlicher Abmahnungen. Ich beziehe mich dabei auch auf das 4. u. letzte Mahnungsschreiben (Chargé) vom 25.9.2018. Die Briefbeilage von heute, den 25. Nov. 2018 (sic!), zu dieser Kündigung, gilt ebenfalls als integraler Bestandteil, dieser Kündigung."

5.2.4. Im referenzierten Begleitschreiben vom 5. November 2018 führte der Gesuchsteller zusammengefasst aus, dass sich andere Mieter wiederholt über Nachtruhestörungen der Gesuchsgegner beklagt und ihm ihrerseits mit der Kün-

digung gedroht hätten, dass er die Gesuchsgegner bereits mehrfach wegen Lärmimmissionen abgemahnt habe, dass dies ein "vollkommen, total, absolut unhaltbarer Zustand" sei und dass er deshalb die Kündigung per 31. März 2019 ausspreche. Diesem Schreiben legte der Gesuchsteller das zweite und das dritte Mahnschreiben vom 1. August 2018 (act. 21/5) bzw. vom 20. August 2018 (act. 21/6) bei und verwies zudem umfassend auf sein Schreiben vom 25. September 2018 mit der Überschrift "Vierte und letzte Mahnung wegen Lärmbelastungen: Nr. 4" (act. 21/7), das er ebenfalls beilegte (act. 3/9 S. 1 f.). Darin beanstandete er zahlreiche Ruhestörungen, wies auf wiederholte Reklamationen anderer Mieter hin und drohte – sinngemäss für den Fall weiterer Ruhestörungen – die Kündigung an. Unter anderem hielt er Folgendes fest (act. 21/7 S. 3):

" [...] Dieser Brief ist nur noch eine reine Formsache, damit ich die mietrechtlichen Formen einhalten kann. [...] Ich muss dafür sorgen, dass wieder Ruhe einkehrt in unser Haus. Der nächste Brief ist die Kündigung."

5.3.

5.3.1. Eine ordentliche Kündigung muss nicht bereits mit ihrer Erklärung, sondern erst auf Verlangen begründet werden (Art. 271 Abs. 2 OR). Die Vorinstanz weist indessen zutreffend darauf hin, dass auch bei einer ordentlichen Kündigung eine Begründung bereits mit der Kündigungserklärung abgegeben werden kann, weshalb aus dem blossen Umstand, dass eine Kündigung begründet wurde, nicht darauf geschlossen werden kann, es liege eine ausserordentliche Kündigung vor (act. 33, E. 3.3).

5.3.2. Auch eine ausserordentliche Kündigung muss grundsätzlich nicht bereits mit ihrer Erklärung (eingehend) begründet werden, sondern erst dann, wenn dies verlangt wird (Art. 271 Abs. 2 OR). Nach der Rechtsprechung setzt eine ausserordentliche Kündigung aber voraus, dass für den Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Kündigung ersichtlich ist, dass es sich dabei nicht um eine gewöhnliche (ordentliche) Kündigung, sondern um eine ausserordentliche Vertragsauflösung handelt, die sich auf einen besonderen Kündigungsgrund stützt. Zudem muss aus der Erklärung wenigstens ansatzweise erkennbar sein, auf wel-

chen speziellen Auflösungsgrund die Kündigung abgestützt werden soll, weshalb in der Regel eine wenigstens stichwortartige summarische Kurzbegründung erforderlich sein wird. Ist eine Kündigung nicht ansatzweise begründet oder ist für den Empfänger nicht erkennbar, dass sie sich auf einen bestimmten ausserordentlichen Kündigungsgrund abstützen soll, so ist demzufolge grundsätzlich von einer ordentlichen Kündigung auszugehen (vgl. zum Ganzen BGer, Entscheid vom 3. Oktober 1995, MRA 5/1996, S. 226 ff., E. 2b; 4C.164/1999 vom 22. Juli 1999, Pra 89 (2000) Nr. 49, E. 2c; 4C.324/2002 vom 3. März 2003, E. 3.2; BSK OR I-WEBER, Art. 266I N 5; FUTTERLIEB, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 271 OR N 66; SPIRIG, Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl. 2016, N 27.1.4; CHK-HULLIGER/HEINRICH, Art. 266I-266o OR N 3, Art. 271-271a OR N 6; vgl. auch BGE 135 III 441, E. 3.3).

5.3.3. Ob eine Kündigung auf einen ordentlichen Kündigungstermin ausgesprochen wird oder nicht, ist für deren Qualifikation als ordentliche oder als ausserordentliche Kündigung nicht – jedenfalls nicht alleine – entscheidend. Zum einen kann es sich bei einer Kündigung selbst dann um eine ordentliche handeln, wenn der ordentliche Kündigungstermin nicht eingehalten, d.h. vorzeitig gekündigt wird (vgl. Art. 266a Abs. 2 OR). Zum anderen kann auch dann eine ausserordentliche Kündigung vorliegen, wenn die Vertragsauflösung – zufällig oder beabsichtigt – auf den ordentlichen Kündigungstermin hin erklärt wird, handelt es sich bei den ausserordentlichen Kündigungsfristen (z.B. bei der 30-Tagesfrist gemäss Art. 257f Abs. 3 OR) doch grundsätzlich um Mindestfristen. Nicht zu übersehen ist freilich, dass der Umstand, dass die Kündigung auf den ordentlichen bzw. auf einen früheren Kündigungstermin hin erklärt wird, im Rahmen der Auslegung der Kündigungserklärung durchaus von Bedeutung sein kann.

5.3.4. Für die Qualifikation einer Kündigung als ordentliche oder als ausserordentliche nicht entscheidend ist sodann, ob die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Vertragsauflösung vorliegen, d.h. ob der angerufene ausserordentliche Kündigungsgrund besteht oder nicht. Eine ausserordentliche Kündigung kann auch dann ausgesprochen werden, wenn die Voraussetzungen dafür nicht gegeben sind – in einem solchen Fall ist die erklärte Kündigung unwirksam (vgl. BGE

135 III 441, E. 3; J.P. MÜLLER, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Vorbem. zu Art. 266 ff. OR N 53) –, und umgekehrt kann auch dann ordentlich gekündigt werden, wenn (auch) die Voraussetzungen für eine ausserordentliche Kündigung vorliegen würden (vgl. ZK-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl. 2019, Art. 257f OR N 86; ZK-HIGI, 4. Aufl. 1995, Vorbem. Art. 266 ff. OR N 81). Nicht entscheidend ist sodann die Bezeichnung bzw. das Fehlen einer Bezeichnung der Erklärung als "ordentliche" oder als "ausserordentliche Kündigung" (vgl. Art. 18 OR). Massgeblich ist vielmehr alleine der durch Auslegung zu ermittelnde Erklärungswille der kündigenden Partei, wobei eine ausserordentliche Kündigung wie erwähnt voraussetzt, dass aus Sicht des Erklärungsempfängers erkennbar ist, dass die Kündigung auf einen besonderen Kündigungsgrund abgestützt wird; andernfalls ist von einer ordentlichen Kündigung auszugehen.

5.3.5. Für die Auslegung einseitig empfangsbedürftiger Willenserklärungen, wie z.B. einer Kündigung, ist Art. 18 OR analog anwendbar. Entsprechend bestimmt sich der Inhalt einer Kündigungserklärung in erster Linie nach dem wirklichen Willen des Erklärenden, wenn ihn der Empfänger tatsächlich erkannt hat. Kann dies nicht festgestellt werden, ist die Erklärung nach dem Vertrauensprinzip so auszulegen, wie sie vom Empfänger nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen nach Treu und Glauben verstanden werden durfte und musste. Für die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ist der Zeitpunkt der fraglichen Willenserklärung massgeblich. Nachträgliches Parteiverhalten ist dafür nicht von Bedeutung; es kann jedoch – im Rahmen der Beweiswürdigung – auf einen tatsächlichen Willen der Parteien schliessen lassen (BGer, 4A_321/2017 vom 16. Oktober 2017, E. 4.3; 4A_544/2012 vom 28. Januar 2013, E. 4.2; 4A_627/2012 vom 9. April 2013, E. 8.5).

5.3.6. Dass der Gesuchsteller tatsächlich den Willen gehabt haben soll, ausserordentlich zu kündigen, bzw. dass die Gesuchsgegner die Kündigung tatsächlich als ordentliche verstanden haben, und dass damit ein gemäss Art. 18 OR analog vorrangig zu beachtendes übereinstimmendes tatsächliches Verständnis der Kündigungserklärung vorliegen soll, haben weder der Gesuchsteller noch die Gesuchsgegner behauptet, jedenfalls nicht in hinreichend substantiiertes Weise. Abzustel-

len ist damit auf eine objektive Auslegung der Kündigungserklärung nach Massgabe des Vertrauensprinzips.

5.3.7. Dem Wortlaut der Kündigung vom 26. August 2019 (act. 3/8 S. 1 f., 5 und act. 3/12 S. 1 ff.) lässt sich nicht unmittelbar entnehmen, ob der Gesuchsteller ordentlich oder ausserordentlich gestützt auf Art. 257f OR kündigen wollte. Darin verwies er jedoch explizit auf seine (nichtige) Kündigung vom 5. November 2018 (act. 3/9), die er "wiederholen" bzw. formell verbessern wolle, wobei er klarstellte, dass sich am Kündigungsgrund nichts ändere.

5.3.8. In seinem Begleitschreiben zur Kündigung vom 5. November 2018 (act. 3/9) bezeichnete der Gesuchsteller diese als eine "Kündigung wegen fortgesetzten Nachtruhestörungen trotz mündlicher und schriftlicher Abmahnung", machte verschiedene Pflichtverletzungen durch die Gesuchsgegner geltend und verwies diesbezüglich auf sein Mahnschreiben vom 25. September 2018 (act. 21/7). In diesem letzteren Schreiben hatte er wiederum zahlreiche Ruhestörungen bemängelt, die von anderen Mietern moniert worden seien, und – sinngemäss für den Wiederholungsfall – die Kündigung angedroht ("[d]er nächste Brief ist die Kündigung"; act. 21/7 S. 3). Dieses Mahnschreiben des Vermieters vom 25. September 2018, das der ersten (nichtigen) Kündigung unmittelbar vorausgegangen war, konnte aus Sicht der Mieter nach Treu und Glauben nur dahingehend verstanden werden, dass der Gesuchsteller im Hinblick auf Art. 257f OR verschiedene Verletzungen der Pflicht zum sorgfältigen Gebrauch der Mietsache und zur Rücksichtnahme auf andere Hausbewohner und Nachbarn schriftlich abmahnen wollte. Insbesondere sein Hinweis darauf, dass "[d]ieser Brief [...] nur noch eine reine Formsache [sei], damit [...] die mietrechtlichen Formen [eingehalten]" würden, konnte vernünftigerweise nur als sinngemässer Verweis auf den ausserordentlichen Kündigungsgrund von Art. 257f Abs. 3 OR verstanden werden.

5.3.9. Wenn der Vermieter alsdann nur kurze Zeit später und unter explizitem Verweis auf dieses Mahnschreiben mit der Begründung kündigt, die Gesuchsgegner hätten wiederholt und auch nach zahlreichen mündlichen und schriftlichen Abmahnungen die Nachtruhe gestört, was ein "vollkommen, total, absolut unhalt-

barer Zustand" sei, so konnten und mussten die Gesuchsgegner grundsätzlich davon ausgehen, der Gesuchsteller stütze seine Kündigung auf den ausserordentlichen Beendigungsgrund gemäss Art. 257f Abs. 3 OR. Daran ändert nichts, dass der Gesuchsteller mit seiner nichtigen Kündigung vom 5. November 2018 letztlich trotzdem auf den ordentlichen Kündigungstermin vom 31. März 2019 zu kündigen beabsichtigte, was er indessen – formunwirksam – im amtlich genehmigten Formular nicht vermerkt hatte (act. 3/9 S. 2 f.). Der Umstand, dass auf den ordentlichen Kündigungstermin gekündigt wird, mag zwar ein Indiz dafür sein, dass die ausgesprochene Kündigung nach dem Willen des Kündigenden eine ordentliche sein soll, dies ist hier aber nicht entscheidend. Zum einen vermag die Terminierung der Kündigung die zwar nur implizit, aber doch hinreichend deutlich auf Art. 257f OR Bezug nehmende Begründung nicht in Frage zu stellen, zumal es sich bei der ausserordentlichen Kündigungsfrist gemäss Art. 257 Abs. 3 OR nur um eine *Mindestfrist* handelt, die freiwillig verlängert werden kann. Zum anderen begründete der Gesuchsteller die von ihm gewählte längere Kündigungsfrist – er hätte ausserordentlich bereits per 31. Dezember 2018 kündigen können (vgl. Art. 257 f Abs. 3 OR und act. 3/9 S. 6) – bzw. die den Mietern freiwillig eingeräumte Möglichkeit, ihrerseits bereits auf einen früheren Zeitpunkt hin kündigen zu können (mit einer Frist von 30 Tagen jeweils auf das Monatsende, ausser per 31. Dezembers 2018), damit, dass die Gesuchsgegner lange im Mietobjekt gewohnt hätten (act. 3/9 S. 1 f.). Damit brachte der Gesuchsteller letztlich zum Ausdruck, die ausserordentliche Kündigung nicht auf den erstmöglichen Termin hin aussprechen zu wollen bzw. die Mindestkündigungsfrist gemäss Art. 257f Abs. 3 OR freiwillig zu verlängern, den Mietern aber ihrerseits Gelegenheit zu geben, das Mietverhältnis mit einer solchen kurzen Frist zu beenden.

5.3.10. Die hier strittige zweite Kündigung vom 26. August 2019 verweist auf diese erste (nichtige) Kündigung vom 5. November 2018, bei der es sich nach dem Gesagten um eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257f Abs. 3 OR gehandelt hat, wobei der Gesuchsteller in seiner zweiten Kündigung klarstellte, dass sich am Kündigungsgrund nichts ändern soll (act. 3/8 S. 1; act. 3/12 S. 1). Nach Treu und Glauben musste dies deshalb grundsätzlich so verstanden werden, dass es sich auch bei der zweiten Kündigung um eine ausserordentliche Kündi-

gung handelte, die sich auf Art. 257f Abs. 3 OR stützte und wegen wiederholter Nachtruhestörungen ausgesprochen wurde.

5.3.11. Damit steht freilich die Erklärung des Gesuchstellers im Widerspruch, dass ihm – "[d]a der mit der nichtigen Kündigung vom 5. November 2018 gewählte Beendigungstermin des Mietverhältnisses vom 31. März 2019 inzwischen längstens verstrichen [sei]" – "nichts anderes übrig [bleibe], als die Kündigung heute in Nachachtung der vereinbarten Fristen und Termine auf den 31. März 2020 auszusprechen" (act. 3/8 S. 1; vgl. auch die an die Gesuchsgegnerin 2 gerichtete Kündigung ["unter Berücksichtigung der inzwischen verstrichenen Zeit und vertraglich abgemachten Termine und Fristen"; act. 3/12 S. 1]). Dieser Hinweis deutet darauf hin, dass der Gesuchsteller mit seiner zweiten Kündigung ordentlich zu kündigen beabsichtigte. Wenn der Gesuchsteller aber unmittelbar nach diesen Ausführungen klarstellt, dass sich abgesehen vom Kündigungstermin "gegenüber der am 5. November 2018 ausgesprochenen Kündigung [nichts ändere], insbesondere nicht am Kündigungsgrund", und dass diesbezüglich umfassend auf das damalige Begleitschreiben vom 5. November 2018 verwiesen werde (act. 3/8 S. 1 f.; act. 3/12 S. 1), so mussten die Gesuchsgegner trotz des Hinweises auf die ordentliche Kündigungsfrist nach Treu und Glauben nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass es sich bei der zweiten Kündigung nunmehr – im Gegensatz zur ersten (nichtigen) Kündigung – um eine ordentliche handeln soll.

5.3.12. Letztlich kann aber offen bleiben, ob die Kündigung des Gesuchstellers vom 26. August 2019 als ordentliche oder als ausserordentliche Kündigung i.S.v. Art. 257f Abs. 3 OR verstanden werden musste, denn das diesbezügliche Auslegungsergebnis kann jedenfalls nicht als "klar" i.S.v. Art. 257 ZPO betrachtet werden. Liegt eine ausserordentliche Kündigung i.S.v. Art. 257f OR vor, was bei einer summarischen Betrachtung ohne Weiteres als möglich erscheint, so wäre es am Gesuchsteller gewesen, die geltend gemachten Pflichtverletzungen substantiiert zu behaupten und, soweit bestritten, durch sofort liquide Beweismittel i.S.v. Art. 257 Abs. 1 lit a ZPO zu beweisen; dies hat er offenkundig – auch nach seinem eigenen Dafürhalten – nicht getan. Ist die Kündigung aber als ausserordentliche i.S.v. Art. 257f OR zu qualifizieren und ist ein entsprechender ausseror-

dentlicher Kündigungsgrund nicht dargetan, so ist die Kündigung nichtig und kann insbesondere nicht in eine ordentliche umgedeutet werden (vgl. BGE 135 III 441, E. 3; J.P. MÜLLER, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Vorbem. zu Art. 266 ff. OR N 53).

5.3.13. Dass das Mietverhältnis gestützt auf die Zahlungsverzugskündigung vom 14. Oktober 2019 (vgl. dazu oben, E. 1.5) beendet worden wäre, macht der Gesuchsteller nicht geltend bzw. hat er diesbezüglich keine genügenden Tatsachenbehauptungen aufgestellt.

5.3.14. Demzufolge ist der Ausweisungsanspruch nicht ausgewiesen, der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Der Gesuchsgegner 1 hat für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt (act. 41/34 S. 2). Dieses Gesuch wird infolge Obsiegens gegenstandslos und ist deshalb abzuschreiben.

6.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Gesuchsteller für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 ZPO).

6.3. Die Gesuchsgegner beanstanden die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren und machen geltend, die Prozesskosten seien auf der Grundlage eines Streitwerts von Fr. 8'760.– (sechs Bruttomietzinse à Fr. 1'460.–) und nicht von Fr. 9'780.– (sechs Bruttomietzinse à Fr. 1'630.–) zu bemessen (act. 34 S. 2; act. 41/34 S. 3). Dass der aktuelle Bruttomietzins nicht wie von der Vorinstanz angenommen Fr. 1'630.–, sondern Fr. 1'460.– beträgt, ist unbestritten. Es ist jedoch, wie bereits ausgeführt, für die Festsetzung des Streitwerts nicht auf sechs, sondern auf 44 Bruttomietzinse abzustellen, sodass von einem Streitwert von Fr. 64'240.– auszugehen ist (oben, E. 2.1). Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegner gilt dies nicht nur mit Bezug auf die Frage der Zulässigkeit der Berufung (Art. 308 Abs. 2 ZPO), sondern auch

hinsichtlich der Kostenregelung. Die Entscheidgebühr für das vorinstanzliche Verfahren wurde demzufolge im Ergebnis jedenfalls nicht zu hoch angesetzt. Sie ist ihrer Höhe nach zu bestätigen und dem Gesuchsteller – unter Verrechnung mit dem von ihm im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss – aufzuerlegen.

6.4. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1-3 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

6.5. Die Gesuchsgegnerin 2 war sowohl im erst- als auch im zweitinstanzlichen Verfahren anwaltlich vertreten, weshalb ihr in Anwendung von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO und § 4 Abs. 1-3, § 9, § 11 und § 13 AnwGebV für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) und für das Berufungsverfahren eine solche von Fr. 1'000.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) zuzusprechen ist.

6.6. Der Gesuchsgegner 1 war weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren vertreten. Er beantragt zwar für das erst- und das zweitinstanzliche Verfahren eine Umtriebsentschädigung i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO (act. 41/34 S. 2), legt jedoch nicht ansatzweise dar, worin zu entschädigende Umtriebe bestehen sollen. Eine Parteientschädigung ist ihm deshalb nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers und Gesuchsgegners 1 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufungen (Geschäfts-Nrn. LF200042-O und LF200044-O) wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 6. Juli 2020 (ER200029-M) aufgehoben, und auf das Ausweisungsbegehren des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten wird nicht eingetreten.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr wird bestätigt, dem Berufungsbeklagten und Gesuchsteller auferlegt und – soweit ausreichend – aus dem von ihm im vorinstanzlichen Verfahren geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Im Mehrbetrag wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und dem Berufungsbeklagten auferlegt.
4. Der Berufungsbeklagte und Gesuchsteller wird verpflichtet, der Berufungsklägerin und Gesuchsgegnerin 2 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) und für das zweitinstanzliche Verfahren eine solche von Fr. 1'000.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen. Dem Berufungskläger und Gesuchsgegner 1 wird keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungskläger je unter Beilage eines Doppels von act. 44, sowie an die Vorinstanz und das Gemeindeammannamt E. _____, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 64'240.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

PD Dr. S. Zogg

versandt am:
20. Oktober 2020