

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter Dr. E. Pahud so-
wie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Beschluss und Urteil vom 20. Januar 2022

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Beklagte und Berufungskläger,

gegen

C._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch D._____ AG,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 9. Dezember 2021 (ER210027)

Erwägungen:

1.

1.1. A. _____ und B. _____ sind Mieter und C. _____ ist Vermieterin des 5.5-Zimmer-Terrassenhauses Nr. ... sowie der Garage in der Liegenschaft E. _____-strasse ... in ... F. _____ (vgl. act. 3/1 und act. 3/3). Mit amtlichen Formularen vom 23. August 2021 kündigte die Vermieterin gestützt auf Art. 257d OR die Mietverträge per 30. September 2021 wegen Nichtbezahlung des Mietzinses (vgl. act. 3/16-19). Da die Mieter die Mietobjekte nicht ordnungsgemäss übergaben, stellte die Vermieterin am 11. Oktober 2021 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen (nachfolgend Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren gegen die Mieter (vgl. act. 1). Nach durchgeführtem Verfahren hiess die Vorinstanz das Begehren mit Urteil vom 9. Dezember 2021 gut und verpflichtete die Mieter, die Mietobjekte nach Eintritt der Rechtskraft zu räumen sowie der Vermieterin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (vgl. act. 26).

1.2. Am 31. Dezember 2021 erhoben die Mieter rechtzeitig Berufung beim Obergericht gegen den vorinstanzlichen Entscheid (vgl. act. 27; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 24/2 und act. 24/3). Sie stellten folgende Anträge:

" Das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 9. Dezember 2021, Geschäfts-Nr. ER210027-F, sei vollumfänglich abzuweisen bzw. vollumfänglich aufzuheben;

eventualiter sei für den Fall des abweisenden Entscheides der Vollstreckbarkeit die aufschiebende Wirkung bis zum Vorliegen des Endentscheides des Bundesgerichts, mindestens aber für die angemessene Dauer von sechs Monaten zu erteilen;

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten."

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-24). Von der Einholung einer Berufungsantwort ist abzusehen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Ist im Verfahren wie hier nicht nur die Ausweisung, sondern auch die Kündigung strittig, ist für die Berechnung des Streitwerts vom Mietwert für drei Jahre auszugehen (vgl. BGE 144 III 346). Der monatliche Bruttomietzins beläuft sich auf Fr. 6'242.– (vgl. act. 3/2 und act. 3/4). Der Streitwert liegt damit über Fr. 10'000.–, weshalb gegen den vorinstanzlichen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben ist (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Es besteht keine eigentliche Rügepflicht, aber eine Begründungslast: Die Berufung führende Partei muss sich sachbezogen und substantiiert mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen. Sie muss darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewandt habe bzw. welcher Sachverhalt unrichtig festgestellt worden sei (vgl. statt vieler OGer ZH LB110049 vom 5. März 2012 E. II.1.1 f. mit Verweisen sowie BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird zwar an die Begründungsdichte ein weniger strenger Massstab angelegt. Es muss aber dennoch wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet (vgl. ZR 110 Nr. 80 sowie OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012 E. 5.1). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht unter dem Titel "Rechtsschutz in klaren Fällen" vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen (raschen) Verfahren gewährt, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Die Vorinstanz kam zum Schluss, der rechtlich relevante Sachverhalt sei erstellt und die Rechtslage sei klar, da die Mietverhältnisse form- und fristgerecht per 30. September 2021 gekündigt worden seien und sich die Mieter daher ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befänden

(act. 26 E. 3.5.4.). Gegen diese Einschätzung bringen die Mieter in ihrer Berufung diverse Einwände vor:

2.2. Die Mieter sind zunächst der Ansicht, die Vorinstanz habe die Tatsache ausser Acht gelassen, dass die Mieter mit Eingabe vom 23. September 2021 die Kündigungen bei der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Horgen angefochten hätten. Die Vorinstanz hätte erkennen müssen, dass die Vermieterin die Ausweisklage in missbräuchlicher Weise deshalb angestrebt habe, weil ein summarisches Ausweisungsverfahren erheblich schneller abgeschlossen werden könne als ein Hauptsacheverfahren und weil eine soziale Untersuchungsmaxime entfalle (act. 27 S. 4, Absätze 3 und 5).

Ein Begehren um Ausweisung eines Mieters im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO ist grundsätzlich auch dann zulässig, wenn der Mieter die vorangehende Kündigung gerichtlich angefochten hat und dieses Verfahren hängig ist (BGE 141 III 262 E. 3). In der Konstellation, in welcher die Ausweisung gestützt auf eine Kündigung angeordnet werden soll, die von dem Mieter angefochten wurde, ist zu Gunsten des Mieters zu beachten, dass im summarischen Verfahren grundsätzlich die Verhandlungsmaxime gilt. In dem für mietrechtlichen Kündigungsschutz vorgesehenen vereinfachten Verfahren ist der Sachverhalt dagegen im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. c in Verbindung mit Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO von Amtes wegen festzustellen. Damit das vom Gesetzgeber durch diese Bestimmungen verfolgte Ziel nicht über den Rechtsschutz in klaren Fällen unterlaufen werden kann, ist dieser gemäss der bundesgerichtlichen Praxis nur zu gewähren, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint (BGer 4A_184/2015 vom 11. August 2015 E. 4.2.2.).

Das hängige Kündigungsanfechtungsverfahren stand dem vorinstanzlichen Entscheid demnach nicht entgegen und die Vorinstanz musste das Ausweisungsbegehren der Vermieterin auch nicht als missbräuchlich einstufen. Inwiefern die Vorinstanz die geltende Untersuchungsmaxime verletzt haben soll, legen die Mieter nicht dar, und eine solche Verletzung ist auch nicht ersichtlich.

2.3. Die Mieter machen weiter geltend, der für die Kündigungen geltend gemachte Grund des Zahlungsverzugs gestützt auf Art. 257d OR sei zu keinem Zeitpunkt vorgelegen und der D. _____ AG als Vertreterin der Vermieterin sei dies zur Genüge bekannt gewesen. Die Zahlung sei fristgerecht innert der 30-tägigen Zahlungsfrist am 20. August 2021 mit selbiger Valuta veranlasst worden (act. 27 S. 6 Mitte). Die Mieter verweisen auf das E-Mail des Mieters vom 23. August 2021, in welchem er erklärte, er habe die Überweisung durch seine Buchhalterin in Auftrag gegeben und die Verwaltung sollte alle ausstehenden Mieten inkl. August- und Septembermiete am Freitag, spätestens aber sicher per 30. August 2021 verbuchen können (act. 13/2).

Mit diesen Ausführungen können die Mieter nicht darlegen, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht zum Schluss gekommen sein soll, die dreissigtägige Zahlungsfrist sei bis zum 20. August 2021 gelaufen und innert der angesetzten Frist sei keine Zahlung der Mieter erfolgt, zumal sie eine solche nicht durch Urkunden glaubhaft zu machen vermöchten (act. 26 E. 3.4). Auch dieser Einwand der Mieter ist damit nicht stichhaltig.

2.4. Die Mieter erklären in ihrer Berufung, die Kündigungsschreiben für Wohnung und Garage seien lediglich dem Mieter zugegangen, die Mieterin habe diese Kündigungsschreiben nicht erhalten. Im Briefkasten sei eine Abholungseinladung gelegen, welche lediglich zwei eingeschriebene Briefe für den Mieter als Empfänger und keineswegs eine solche, welche vier Briefe für den Mieter und die Mieterin angezeigt habe. Selbst bei Abholung der zwei Kündigungsschreiben für den Mieter und unter Vorlegen der Abholungseinladung seien keine weiteren Sendungen ausgehändigt worden. Folglich müsse davon ausgegangen werden, dass keine Sendungen für die Mieterin abholbereit auf der Post gelegen hätten. Die Mieterin habe somit die beiden offenbar an die Vermieterin retournierten Couverts nicht verschuldeterweise nicht abgeholt, sondern diese seien ihr gar nie zur Abholung gemeldet worden. Ob es sich um einen Fehler der Post bzw. der Postagentur oder des Pöstlers handle, entziehe sich ihrer Kenntnis. Die Vorinstanz habe den offerierten Nachweis und die Edition der Abholungseinladung nicht berücksichtigt (act. 27 S. 7).

Für die Tatsachen, dass und wann die Zahlungsaufforderung und die Kündigung in den Zugriffsbereich des Mieters gelangt sind, trägt der Vermieter die Beweislast (vgl. ZK-Higi, 5. Auflage 2020, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 42). Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen aber eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis ordnungsgemäss in den Briefkasten des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde (BGer 2C_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3; vgl. auch ZK-Higi, 5. Auflage 2020, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o N 42). Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Diese Vermutung kann durch den blossen Gegenbeweis umgestossen werden. Ob dieser Gegenbeweis gelingt, ist durch Würdigung aller Umstände im Einzelfall zu entscheiden (OGer ZH NP150016 vom 29. Juli 2015, E. 2.1). Die Vermutung des richtig hinterlassenen Abholzettels ist keine starke Vermutung und kann daher je nach den Umständen erschüttert werden; dann bleibt es bei Beweislosigkeit, und die Zustellung ist nicht erstellt (OGer ZH NP160032 vom 6. Februar 2017, E. 2.2). Die immer bestehende theoretische Möglichkeit eines Fehlers bei der Poststelle genügt aber nicht, um die Vermutung zu widerlegen, solange nicht konkrete Anzeichen für einen derartigen Fehler vorhanden sind.

Gemäss dem Auszug aus dem Postbüchlein (act. 3/20) und den dazugehörigen vier Track & Trace Auszügen (act. 3/21-24) wurde den beiden Mietern am 23. August 2021 je zwei eingeschriebene Briefe versandt. Die zwei Briefe an den Mieter wurden diesem am 21. September 2021 zugestellt, nachdem er die Abhol- bzw. Aufbewahrungsfrist verlängert hatte (vgl. act. 3/21 und act. 3/23). Die zwei Briefe an die Mieterin wurden nicht abgeholt und deshalb an die Vermieterin zurückgeschickt (vgl. act. 3/22, act. 3/24, act. 17/6 [Kopien der retournierten Versandcouverts] und act. 17/7 [Kopien der retournierten Rückscheine]). Die Mieter bringen und brachten keinerlei Anhaltspunkte vor, welche die Vermutung des richtig hinterlassenen Abholzettels erschüttern könnten. Sie behaupten und behaupteten lediglich, auf der Abholungseinladung seien nur zwei Briefe für den Mieter, hingegen keine für die Mieterin erwähnt gewesen. Es fehlen mithin konkrete Anzeichen

für einen Fehler der Post. Die Mieter werfen der Vorinstanz sodann vor, diese habe die vorinstanzlich beantragte Edition der Abholungseinladung nicht berücksichtigt (vgl. act. 21 S. 4 unten). Warum sie diese Abholungseinladung der Vorinstanz nicht selber einreichen konnten, wie sie dies im Übrigen mit einer anderen Abholungseinladung zur Untermauerung ihres Standpunktes taten (vgl. act. 22/3), bzw. wer sonst diese Abholungseinladung hätte edieren sollen, legen die Mieter jedoch nicht dar. Im Ergebnis ging die Vorinstanz gestützt auf den Auszug aus dem Postbüchlein, die Track & Trace Auszüge, die retournierten Postcouverts und die zugehörigen Rückscheine zu Recht davon aus, dass an den Mieter und die Mieterin je zwei Kündigungsschreiben versandt wurden, am 24. August 2021 zur Abholung gemeldet wurden und die Kündigungen deshalb als ihnen am 25. August 2021 zugegangen gelten (act. 26 E. 3.5.1.).

2.5. Zur Zeichnungsberechtigung von Frau G._____, welche die Kündigungsschreiben mitunterzeichnet hat, erklärte die Vorinstanz das Folgende: Dadurch, dass die Handlungsvollmacht nach Art. 462 OR regelmässig formlos sowie konkludent entstehe, sei den Ausführungen der Vermieterin zu folgen, wonach Frau G._____ aufgrund ihrer Stellung als Verwalterin seit Stellenantritt über eine entsprechende Handlungsvollmacht verfüge. Eine Handlungsvollmacht nach Art. 462 OR sei nicht im Handelsregister eintragbar und es müsse auch keine Vollmacht nachgereicht werden. Die Handlungsvollmacht umfasse insbesondere die Besorgung von Geschäften, die der Betrieb des Gewerbes gewöhnlich mit sich bringe. Der Abschluss von Mietverträgen und die Unterzeichnung und der Versand von Mahnungen sowie Kündigungen gehörten zu den gewöhnlichen und alltäglichen Handlungen einer Liegenschaftsverwalterin (act. 26 E. 3.5.2.).

In ihrer Berufung machen die Mieter neue Ausführungen zur fehlenden Kollektivzeichnungsberechtigung von Frau G._____ (act. 27 S. 8). Diese Vorbringen hätten sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend machen können, weshalb sie im Berufungsverfahren unbeachtlich bleiben (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Mieter legen mit diesen neuen Ausführungen im Übrigen nicht dar, inwiefern die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sein soll, Frau G._____ sei gestützt auf eine Handlungsvollmacht gemäss Art. 462 OR berechtigt gewesen, alleine (o-

der zusammen mit einer weiteren Person) die Kündigungen rechtsgültig zu unterzeichnen. Die Mieter erklären in ihrer Berufung weiter, es sei zu unterscheiden zwischen einer im Handelsregister eingetragenen Zeichnungsberechtigung, welche zur Unterzeichnung von rechtsverbindlichen Dokumenten berechtige, und einer blossen Handlungsvollmacht zur Ausübung von banalen Alltagshandlungen und Besorgung von Geschäften, die in der Branche üblich seien (act. 27 S. 9 Mitte). Auch damit können sie keine unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz aufzeigen. Die Handlungsvollmacht nach Art. 462 OR erstreckt sich auf alle Rechtshandlungen, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt, und umfasst in diesem Rahmen durchaus auch die "Unterzeichnung von rechtsverbindlichen Dokumenten". Mit der Vorinstanz ist die Berechtigung von Frau G. _____ zu bejahen, die Kündigungen (mit) zu unterzeichnen.

2.6. Der Vermieter muss mit einem Formular kündigen, das vom Kanton genehmigt ist und das angibt, wie der Mieter vorzugehen hat, wenn er die Kündigung anfechten oder eine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will (Art. 266I Abs. 2 OR). Das Formular für die Mitteilung der Kündigung muss u.a. das Verzeichnis der Schlichtungsbehörden und ihre örtliche Zuständigkeit enthalten (Art. 9 Abs. 1 lit. e VMWG). Gemäss Vorinstanz bedeutet dies nicht, dass alle bestehenden Schlichtungsbehörden des Kantons im Formular aufgelistet werden müssen. Dies würde lediglich zu Verwirrung führen. Das verwendete Kündigungsf formular enthalte im Übrigen die exakt gleiche Rechtsbelehrung wie das vom Generalsekretariat der Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürichs gemäss Art. 9 Abs. 2 VMWG zur Verfügung gestellte Formular (act. 26 E. 3.5.3.).

Die Mieter beharren auch vor Obergericht darauf, dass alle bestehenden Schlichtungsbehörden des Kantons in der Kündigung aufgeführt werden müssen. Wenn das Formular des Generalsekretariats das gesetzlich vorgeschriebene Verzeichnis der Schlichtungsbehörden und ihre örtliche Zuständigkeit nicht enthalte, entspreche es schlichtweg nicht den gesetzlichen Anforderungen. Dass die Formulare durchaus das Verzeichnis der Schlichtungsbehörden des Kantons enthielten, ergebe sich anhand der Formulare der Kantone Bern und St. Gallen (act. 27 S. 10, vgl. act. 29/6).

Die Rechtsbelehrung des Mieters auf dem Formular hat wie dargelegt anzugeben, wie der Mieter vorgehen muss, wenn er die Kündigung anfechten oder Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen will. Art. 9 Abs. 1 lit. e VMWG präzisiert diesen Grundsatz in zulässiger Form, indem zum weiteren Inhalt der Rechtsbelehrung ein Hinweis auf die örtliche Zuständigkeit verlangt wird (ZK-Higi/Wildisen, 5. Auflage 2020, Art. 266I N 20). Zweck der Rechtsbelehrung ist die Gewährleistung des gesetzlichen Mieterschutzes im Alltagsleben, damit der Mieter weiss, wie er für die Anfechtung einer Kündigung oder für die Erstreckung des Mietverhältnisses vorzugehen hat (ZK-Higi/Wildisen, a.a.O., Art. 266I N 17). Diesem Schutz ist genüge getan, wenn wie hier auf dem amtlich genehmigten Kündigungsformular steht "Diese Kündigung kann innert 30 Tagen nach Empfang bei der paritätischen Schlichtungsbehörde des Bezirkes, in dem sich das Mietobjekt/Pachtobjekt befindet (zuständiges Bezirksgericht) angefochten werden" (act. 3/16-19; die Mieter haben denn die Kündigung auch innert Frist am richtigen Ort angefochten, vgl. act. 27 S. 4 Absatz 3). Nur weil in anderen Kantonen auf den amtlich genehmigten Formularen die einzelnen Schlichtungsbehörden erwähnt werden, bedeutet dies nicht, dass lediglich in dieser Form dem Schutzzweck der Rechtsbelehrung genüge getan werden kann. Die Mieter machen hier also zu Unrecht einen Formmangel geltend. Im Übrigen würde ein allfälliger Fehler auf dem amtlich genehmigten Formular keine Nichtigkeit der Kündigung bewirken (ZK-Higi/Wildeisen, a.a.O., Art. 266I N 22).

2.7. Mit Verweis auf den Entscheid 4A_12/2010 des Bundesgerichts erwog die Vorinstanz, entgegen der Ansicht der Mieter müsse die Vermieterin auf dem Formular nicht namentlich genannt werden, wenn den Mietern bekannt sei, dass die Liegenschaft von einer Verwaltung betreut werde, was im vorliegenden Fall ohne Zweifel zutreffe (act. 26 E. 3.5.3.). Auch mit dieser vorinstanzlichen Einschätzung sind die Mieter nicht einverstanden, wobei sie zu Recht nicht geltend machen, dass sie von der Verwaltung keine Kenntnis gehabt hätten (vgl. act. 27 S. 11 oben).

Das Bundesgericht erwog im von der Vorinstanz zitierten Entscheid das Folgende: Nach dem Wortlaut von Art. 9 VMWG wird die namentliche Nennung des

Vermieters nicht verlangt. In der Literatur wird zwar die Meinung vertreten, eine gültige Kündigung müsse unter anderem auch die Bezeichnung der Person, welche die Kündigung ausspricht, enthalten. Allerdings wird es für zulässig erachtet, dass der Vermieter das Recht zur Kündigung auf einen Dritten überträgt, der die Kündigung in dessen Namen ausspricht (Art. 32 Abs. 1 OR). Bei einer Stellvertretung muss für die gekündigte Partei nach den Grundsätzen des Vertrauensprinzips aus der Kündigung bzw. aus den weiteren Umständen dazu klar ersichtlich sein, dass der Kündigende als ermächtigter Vertreter des Vertragspartners handelt, da Kündigungen klare Verhältnisse voraussetzen und schaffen sollen. Ist dem Mieter bekannt, dass die Liegenschaft von einer Verwaltung betreut wird oder musste ihm dies aufgrund der Umstände bekannt sein, wird der Hinweis auf das Vertretungsverhältnis als nicht nötig erachtet, zumal Art. 9 VMWG dies nicht verlangt. Muss nicht auf das Vertretungsverhältnis hingewiesen werden bzw. genügt es, dass der Mieter aus den Gesamtumständen das Vertretungsverhältnis erkennt, folgt daraus, dass die Vermieterschaft auf dem amtlichen Formular in diesen Fällen nicht aufgeführt werden muss (BGer 4A_12/2010 vom 25. Februar 2010 E. 3.4.1).

Es ergeben sich weder aus der Berufung noch aus der Literaturstelle, auf welche die Mieter in der Berufung verweisen (vgl. act. 27 S. 11 oben), stichhaltige Einwände gegen diese überzeugenden Überlegungen des Bundesgerichts. Nur weil in amtlich genehmigten Formularen anderer Kantone sowohl die Vermieterschaft als auch die Vertretung aufgeführt werden, ist sodann nicht zu schliessen, dass ein solches Vorgehen zwingend ist. Auch in diesem Punkt berufen sich die Mieter damit zu Unrecht auf einen Formmangel der Kündigungsschreiben.

2.8. Am Ende ihrer Berufung unterstellen die Mieter der Vermieterin schliesslich unlautere Motive bei der Kündigung (vgl. act. 27 S. 11 unten und S. 12). Mit ihren Ausführungen können die Mieter jedoch kein unlauteres bzw. rechtsmissbräuchliches Verhalten der Vermieterin darlegen, welches zu einem anders lautenden Entscheid der Vorinstanz hätte führen müssen. Die Vorinstanz ging im Ergebnis zu Recht davon aus, die Mietverhältnisse seien form- und fristgerecht per 30. September 2021 gekündigt worden. Der Hauptantrag der Mieter auf Aufhe-

bung des vorinstanzlichen Entscheids und vollumfängliche Abweisung des Gesuchs der Vermieterin ist demnach abzuweisen.

3.

3.1. Mit ihrem Eventualantrag verlangen die Mieter, es sei der Vollstreckbarkeit die aufschiebende Wirkung bis zum Vorliegen des Endentscheides des Bundesgerichts, mindestens aber für die angemessene Dauer von sechs Monaten zu erteilen.

3.2. Sie beantragen also die Gewährung der aufschiebenden Wirkung für das allfällige bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren. Für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde an das Bundesgericht ist jedoch der bundesgerichtliche Instruktionsrichter zuständig (Art. 103 Abs. 3 BGG). Soweit die Mieter mit ihrem Eventualantrag sinngemäss die Gewährung einer Schonfrist von mindestens sechs Monaten ab Entscheid-Datum beantragen, handelt es sich um einen unzulässigen neuen Antrag, den sie im Übrigen auch nicht begründen. Im Ergebnis ist auf den Eventualantrag nicht einzutreten.

4.

Die Mieter unterliegen mit ihrer Berufung und werden dementsprechend kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Entscheidgebühr ist auf Fr. 3'400.– festzusetzen (Art. 96 ZPO i.V.m. § 4, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Den Mietern nicht, weil sie unterliegen, und der Vermieterin nicht, weil ihr im Rechtsmittelverfahren kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ist.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Eventualantrag der Berufungskläger wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Hauptantrag der Berufungskläger wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 9. Dezember 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'400.– festgesetzt und den Berufungsklägern auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 27 und 29/2-6, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 224'712.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
21. Januar 2022