

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.  
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 15. Mai 2023

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,

2. **B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. März 2023 (ER230004)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1)

- "1. Es seien die Gesuchsgegner unter Androhung von Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB sowie unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten und es sei ihnen zu befehlen, die Villa inkl. zwei Tiefgaragenparkplätzen an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... E. \_\_\_\_\_ unverzüglich, vollständig geräumt und gereinigt, zu verlassen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt E. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegner."

**Urteil des Einzelgerichtes:**

1. Den Gesuchsgegnern wird befohlen, die Villa mit zwei Tiefgaragenplätzen an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... E. \_\_\_\_\_ unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Die Gesuchsgegner werden für den Fall des Nichtbefolgens der Verpflichtung gemäss Dispositivziffer 1 dieses Urteils auf die Strafandrohung von Art. 292 StGB (Ungehorsam gegen eine amtliche Verfügung) hingewiesen, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafandrohung dieses Artikels an ihn erlassene Anordnung nicht Folge leistet.
3. Das Stadtammannamt E. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, diesen Befehl auf erstes Begehren der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen, sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern zu ersetzen.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.

5. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern auferlegt, aber aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Gesuchstellerin diese Kosten zu ersetzen.
  6. Die Gesuchsgegner werden verpflichtet, der Gesuchstellerin unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 7./8. (Mitteilung und Rechtsmittel).

### **Berufungsanträge:**

der Gesuchsgegner und Berufungskläger (act. 23 sinngemäss):

Es sei die Berufung gutzuheissen, das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. März 2023 aufzuheben und das Ausweisungsgesuch abzuweisen.

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien schlossen am 31. Januar 2022 einen Mietvertrag für die Villa mit zwei Tiefgaragenplätzen an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... E. \_\_\_\_\_ ZH (act. 3/1). Nach erfolgter Ansetzung einer 30-tägigen Zahlungsfrist und Kündigungsandrohung mit Schreiben vom 8. November 2022 (vgl. act. 3/2/1 und act. 3/2/2) kündigte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) das Mietverhältnis am 20. Dezember 2022 infolge Zahlungsverzugs resp. Zahlungsrückstandes (Art. 257d OR) mit amtlichem Formular per 31. Januar 2023 ausserordentlich (vgl. act. 3/5/1 und act. 3/5/2). Die Zahlungsaufforderungen mit Kündigungsandrohungen und die Kündigungen wurden den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern (nachfolgend: Berufungskläger) jeweils separat zugestellt (vgl. act. 3/3, act. 3/6/1 sowie act. 3/6/2).

1.2 Mit elektronischer Eingabe vom 1. Februar 2023 (act. 1 bis act. 3/1-7) stellte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz) das eingangs wiedergegebene Begehren um Ausweisung der Berufungskläger aus dem Mietobjekt. Die Vorinstanz setzte den Berufungsklägern mit Verfügung vom 6. Februar 2023 (act. 4) Frist zur Stellungnahme an. Fast einen Monat später gelang es dem Stadtammannamt E.\_\_\_\_\_ am 4. März 2023 schliesslich, den Berufungsklägern diese Verfügung zuzustellen (vgl. act. 17 i.V.m. act. 18). Die Berufungskläger nahmen zum Ausweisungsgesuch jedoch keine Stellung.

1.3 Mit Urteil vom 15. März 2023 (act. 19 = act. 22 [Aktenexemplar] = act. 24) hiess die Vorinstanz das Ausweisungsgesuch wie eingangs wiedergegeben gut.

1.4 Mit Eingabe vom "15. Januar 2022" (Datum des Poststempels vom 6. April 2023, act. 23) und vom 11. April 2023 (act. 26, Datum des Poststempels) samt Beilagen (act. 25/1-4 und act. 27) erhebt A.\_\_\_\_\_ für die Berufungskläger dagegen Berufung. Da in letzterer Eingabe die Sistierungsverfügung der Paritätischen Schlichtungsbehörde in Mietsachen des Bezirksgerichtes Hinwil (nachfolgend: Schlichtungsbehörde) vom 21. März 2023 angefochten wird, wurde hierfür ein eigenes (Beschwerde-)Verfahren bei der Kammer mit der Geschäfts-Nr. RU230020 angelegt.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-20). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Der Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid je eine Kopie der Berufungsschriften (act. 23 und 26) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Der angefochtene Entscheid stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a

i.V.m. Abs. 2 ZPO). Mit der Vorinstanz (act. 22 S. 3) ist aufgrund des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 5'260.– (vgl. act. 3/1) von einem Streitwert von über Fr. 10'000.– auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 ff., E. 1.2.1 f.). Die Streitwertschwelle ist damit erreicht.

2.2 Die Berufung gegen den im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid der Vorinstanz (vgl. Art. 257 Abs. 1 ZPO) ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen einzureichen (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Eingabe der Berufungskläger vom "15. Januar 2022" (Datum Poststempel vom 6. April 2023, act. 23) wurde fristgerecht (vgl. act. 20 i.V.m. act. 23 S. 1) der Schweizerischen Post übergeben. Die Eingabe vom 11. April 2023 ist demgegenüber verspätet und unbeachtlich. Die darin enthaltenen Ausführungen der Berufungskläger hätten aber – wie nachfolgend darzulegen sein wird – ohnehin nichts am vorliegenden Entscheid geändert. Soweit sie darin die Sistierungsverfügung der Schlichtungsbehörde anfechten, wurde hierfür – wie bereits erwähnt – ein separates Verfahren angelegt.

2.3 Es kann mit der Berufung sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufung muss konkrete Rechtsbegehren, d.h. Berufungsanträge bzw. Abänderungsbegehren hinsichtlich des erstinstanzlichen Entscheids, und eine Begründung dieser Rechtsbegehren enthalten. Mit den Berufungsanträgen soll (präzise) zum Ausdruck gebracht werden, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (bzw. dessen Dispositivs) angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist (vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 33 ff.). Allerdings wird von Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine allenfalls in der Begründung enthaltene Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig sein soll (vgl. etwa IWO W. HUNGERBÜHLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 29 ff.; OGer ZH

NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2).

2.4.1 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat darzutun und zu beweisen, dass diese Voraussetzungen vorliegen. Im Falle unechter Noven hat sie namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (vgl. BGer 5A\_456/2016 vom 28. Oktober 2016, E. 4.1.1; 5A\_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 je m.w.H.; OGer ZH LF160084 vom 24. Januar 2017, E. II./1.1-2 m.w.H.).

2.4.2 Die Berufungskläger hatten sich vor Vorinstanz nicht vernehmen lassen (vgl. oben E. 1.2). Soweit sie (erst) in ihrer Berufung Tatsachenbehauptungen aufstellen sind diese neu.

A.\_\_\_\_\_ macht für die Berufungskläger in diesem Zusammenhang sinngemäss geltend, sie hätten die neuen Tatsachenbehauptungen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz aufstellen können, weil der Stadtammann "die Verfügungen" nicht korrekt bzw. weder an die Geschäftsleitung noch an ihn zugestellt habe. Es sei ein Couvert "voller Dokumente" an einem Samstagabend abgegeben, aber nichts von einer Verfügung erwähnt worden (vgl. act. 23 S. 1). Es sei nicht beschriftet gewesen und der Inhalt des Couverts sei ein grosses Durcheinander von sämtlichen Akten gewesen. Weder die F.\_\_\_\_\_ GmbH noch das Personal der Berufungsklägerin 2 noch sonstige Sachbearbeiter oder juristisch qualifizierte Personen seien vor Ort gewesen, um den gesamten "Papierkram" auszusortieren, um möglicherweise eine Verfügung darunter zu finden (a.a.O., S. 2).

Die gerichtliche Sendung der Vorinstanz beinhaltete deren Verfügung vom 6. Februar 2023 und das sechsseitige Ausweisungsgesuch (act. 1) mit sieben Beilagen (act. 3/1-7). Nachdem verschiedene Zustellversuche erfolglos geblieben

waren (act. 9-16), konnte die Sendung schliesslich unter Zuhilfenahme der Polizei zugestellt werden (act. 17). Deren Empfang wurde am 4. März 2023 um 20:00 Uhr unterschriftlich vom Berufungskläger 1 (vgl. act. 18 mit act. 23 S. 4), dem Inhaber der Berufungsklägerin 2, quittiert (vgl. act. 4 i.V.m. act. 18). Es ist daher nicht ersichtlich, inwiefern diesbezüglich ein Fehler in der Zustellung vorliegen soll. Dass gerichtliche Sendungen mit der nötigen Sorgfalt zu sichten sind, um innert Frist allfällige Massnahmen ergreifen zu können, ist allgemein bekannt und gilt insbesondere auch, wenn für deren Zustellung der Gemeinde- oder Stadtmann oder die Polizei bemüht werden musste. Im Übrigen brauchte die Sendung nicht von jemandem vor Ort am Samstagabend "aussortiert" zu werden, stand den Berufungsklägern für eine Stellungnahme doch eine Frist von 10 Tagen zur Verfügung.

Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern die Berufungskläger die neuen Tatsachenbehauptungen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätten aufstellen können. Folglich sind sie als verspätet nicht zu berücksichtigen, weshalb die Berufungskläger daraus in rechtlicher Hinsicht von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Daher kann offen bleiben, ob die Berücksichtigung neuer Tatsachenbehauptungen am Verfahrensausgang überhaupt etwas geändert hätten.

### 3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, aus der Gesuchsbegründung sowie den eingereichten Unterlagen gehe hervor, dass der am 31. Januar 2022 geschlossene Mietvertrag für die Villa mit zwei Tiefgaragenplätzen an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... E. \_\_\_\_\_ ZH nach erfolgter Ansetzung einer 30-tägigen Zahlungsfrist und Kündigungsandrohung vom 8. November 2022 am 20. Dezember 2022 infolge Zahlungsverzugs mit amtlichem Formular per 31. Januar 2023 ausserordentlich gekündigt worden sei. Die Zahlungsaufforderungen mit Kündigungsandrohungen und die Kündigungen seien den Berufungsklägern jeweils separat zugestellt worden und form- und fristgerecht erfolgt. Da sich die Berufungskläger nicht hätten vernehmen lassen, sei dieser Sachverhalt unbestritten geblieben und die Rechtslage sei klar. Das Mietverhältnis für die Villa mit zwei Tiefgaragenplät-

zen an der D. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... E. \_\_\_\_\_ sei gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR per 31. Januar 2023 unter Einhaltung der formellen Voraussetzungen gekündigt worden. Da die Berufungskläger das Mietobjekt ungeachtet dessen bis heute nicht verlassen hätten, sei dem Ausweisungsbegehren daher zu entsprechen und ihnen unter Androhung der Ungehorsamsstrafe gemäss Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zu befehlen, das Mietobjekt unverzüglich vollständig zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (act. 22 S. 1 f.).

3.2 Die Berufungskläger halten dem in ihrer Berufung (in rechtlicher Hinsicht) entgegen, die Kündigung auf den 31. Januar 2023 sei ungültig, weil sie "ein Geschäft" seien. Dies sei schon der Schlichtungsbehörde mitgeteilt und "bewiesen" worden. Mietverhältnisse könnten nur mit einer Kündigungsfrist von mindestens sechs Monaten ("frühestens sechs Monate im Voraus") gekündigt werden (vgl. act. 23 S. 2). Eine "ordentliche" Schlichtungsverhandlung habe noch nicht stattgefunden; diese sei durchzuführen, um eine friedliche und gerechte Lösung vereinbaren zu können. Selbst der Stadtmann habe nicht verstehen können, warum es vor der zuerst anberaumten Schlichtungsverhandlung zu einer Ausweisung kommen könne (vgl. a.a.O., S. 3).

3.3.1 Zwar setzt (auch) eine Ausweisung in einem Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen voraus, dass das Mietverhältnis gültig beendet wurde, zumal dies eine Voraussetzung für das Recht auf Rückgabe der Mietsache ist (vgl. Art. 267 Abs. 1 des Obligationenrechts [OR, SR 220]). Entgegen der Ansicht der Berufungskläger bedeutet dies jedoch insbesondere nicht, dass die Vorinstanz die Schlichtungsverhandlung (vgl. act. 23 S. 3) und die Prüfung der Gültigkeit einer (rechtzeitig) angefochtenen Kündigung im mietrechtlichen Verfahren abzuwarten gehabt hätte: Denn die Vorinstanz konnte als Ausweisungsgericht nicht nur von Amtes wegen eine allfällige Nichtigkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung aufgrund der Akten und der Vorbringen der Parteien feststellen (vgl. etwa OGer ZH PF190019 vom 27. Juni 2019, E. D./1.2 m.w.H.). Sie konnte auch vorfrageweise über die Frage der Gültigkeit der Kündigung entscheiden, sofern diese rechtzeitig angefochten bzw. darüber ein mietrechtliches Verfahren eingelei-

tet worden ist. Einen Nachteil erleidet eine mietende Partei dadurch nicht, weil sie ihre Argumente gegen die Gültigkeit der Kündigung auch im Ausweisungsverfahren vortragen kann und das Ausweisungsbegehren der vermietenden Partei nur gutgeheissen werden darf, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellung bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint (vgl. BGE 142 III 515 E. 2.2.4 m.w.H.).

Die Anfechtung der Kündigung steht einer späteren Ausweisung nach Art. 257 ZPO deshalb nicht entgegen (vgl. BGE 144 III 462 E. 3.3.1 mit Verweis auf BGE 141 III 262 E. 3). Dass die Berufungskläger mit diesem Verfahrensablauf nicht gerechnet hatten, vermag daran nichts zu ändern.

3.3.2 Welche Voraussetzungen das Gesetz für eine Kündigung wegen Zahlungsrückstandes in Art. 257d OR – auf welche die Berufungsbeklagte ihr Ausweisungsbegehren stützt – vorsieht, geht aus der Begründung der Vorinstanz nicht hervor. Die Berufungskläger gehen auf diese Voraussetzungen denn auch nicht ein, sondern scheinen davon auszugehen, dass die (ordentlichen) Kündigungsfristen und -termine für Geschäftsräume nach Art. 266d OR zur Anwendung kommen.

Für Kündigungen wegen Zahlungsrückstandes – eine ausserordentliche Kündigung – sieht das Gesetz insbesondere vor, dass die vermietende Partei bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von (mindestens) 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen kann (vgl. Art. 257d Abs. 2 OR). Diese Gesetzesbestimmung ist insoweit zwingend – auch wenn sie (weil sie Minimalfristen vorsieht) es der vermietenden Partei frei stellt, längere Fristen anzusetzen (vgl. ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl. 2019, Art. 257d N 4). Die Berufungsbeklagte brauchte somit entgegen der Ansicht der Berufungskläger aufgrund des Zahlungsrückstandes nicht mit einer mindestens sechsmonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. Im Übrigen setzen sich die Berufungskläger mit der Begründung der Vorinstanz nicht auseinander und legen nicht dar, was daran falsch sein soll. Somit kann darauf nicht weiter eingegangen werden.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. März 2023 (ER230004) zu bestätigen.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Bruttomonatsmietzins von Fr. 5'260.– und einem Streitwert von Fr. 31'560.– (vgl. oben E. 2.1) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr angesichts des eher geringen Aufwandes auf Fr. 1'500.– festzusetzen (vgl. § 4 i.V.m. § 8 und 12 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 [GebV OG, LS 211.11]) und den Berufungsklägern aufzuerlegen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: den Berufungsklägern nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegen, und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 15. März 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den Berufungsklägern auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage je einer Kopie der Berufungsschriften (act. 23 und 26), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 31'560.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
16. Mai 2023