

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240026-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller so-  
wie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

## **Beschluss vom 26. April 2024**

in Sachen

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

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

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

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch D. \_\_\_\_\_ AG,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des Be-  
zirksgerichtes Winterthur vom 1. März 2024 (ER230104)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Im Februar 2021 schloss die für die Bewirtschaftung zuständige Vertreterin (vgl. act. 2/10) namens der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) mit den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern (nachfolgend Berufungskläger) Mietverträge über die "4.5 Zimmer Wohnung, EG rechts" samt Kellerabteil, E.\_\_\_\_-strasse 1, F.\_\_\_\_, und die "Garage Nr. 15, EG", G.\_\_\_\_-strasse 2-6 / E.\_\_\_\_-strasse 1+7, F.\_\_\_\_, ab. Der Bruttomietzins betrug monatlich Fr. 1'850.– für die Wohnung und Fr. 120.– für den Fahrzeugabstellplatz (act. 3/1-2).

1.2. Mit Eingabe vom 1. Dezember 2023 gelangte die Berufungsbeklagte an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht summarisches Verfahren (fortan Vorinstanz), und beantragte – unter Einreichung von Unterlagen (act. 3/1-9) – die Ausweisung der Berufungskläger aus den obgenannten Mietobjekten (act. 1). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2023 erhielten die Berufungskläger unter anderem die Gelegenheit, eine schriftliche Stellungnahme einzureichen (act. 4). Dem kamen sie fristgerecht – samt Einreichung von Unterlagen – nach (act. 5-6; act. 9-10/1-10). Nach Zustellung der Stellungnahme der Berufungskläger an die Berufungsbeklagte mit dem Hinweis, sich innert 10 Tagen zu den neuen Vorbringen der Berufungskläger äussern zu können, reichte die Berufungsbeklagte eine Stellungnahme ein (act. 11-12). Daraufhin erhielten die Berufungskläger die Gelegenheit, sich innert 10 Tagen zu den neuen Vorbringen der Berufungsbeklagten vernehmen zu lassen (act. 13). Es ging bei der Vorinstanz keine weitere Stellungnahme mehr ein. Mit Entscheid vom 1. März 2024 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut, verpflichtete die Berufungskläger, die obgenannten Mietobjekte unverzüglich zu räumen und ordnete Vollstreckungsmassnahmen an (act. 14 = act. 18 [Aktenexemplar] = act. 20).

1.3. Mit Eingabe vom 14. März 2024 (Datum Poststempel) erhoben die (nicht mehr anwaltlich vertretenen) Berufungskläger rechtzeitig (vgl. act. 15 S. 1) Beru-

fung gegen den obgenannten vorinstanzlichen Entscheid und stellten folgende Anträge (act. 19):

- "1. Das Urteil vom 1. März 2024 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Willkür und Unangemessenheit ist festzustellen.
3. Das Verfahren sei aus der Staatskasse zu entnehmen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-16). Mit Schreiben vom 18. März 2024 wurde den Parteien der Rechtsmitteleingang angezeigt (act. 21/1-2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, ohne dass es einer Berufungsantwort bedarf. Der Berufungsbeklagten ist ein Doppel der Berufungsschrift mit diesem Entscheid zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

2.1. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist die Berufung zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Es ist mit der Vorinstanz (vgl. act. 18 E. IV.2) davon auszugehen, dass die Kündigung aufgrund der Vorbringen der Berufungskläger (vgl. insbes. act. 9 S. 3) als bestritten zu gelten hat. Daher ist gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung die dreijährige Kündigungsschutzfrist bei der Streitwertberechnung zu berücksichtigen (BGE 144 III 346 E. 1.2.2; vgl. [statt Vieler] auch OGer ZH LF190017 vom 22. März 2019 E. 2.1.2). Da sich der Streitwert aufgrund des Gesagten und mit Blick auf den monatlichen Bruttomietzins von insgesamt Fr. 1'970.– auf über Fr. 70'000.– beläuft, ist der Streitwert für die Berufung ohne Weiteres gegeben.

2.2. Im Berufungsverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an wel-

chen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz ordnete die sofortige Ausweisung der Berufungskläger an, da die Berufungsbeklagte das Mietverhältnis nach Nichtbezahlung der Septembermiete 2023 durch die Berufungskläger, anschliessender Kündigungsandrohungen inkl. Ansetzung einer 30-tägigen Zahlungsfrist vom 13. September 2023 und erneuter Nichtbezahlung innert Frist, die ausserordentliche Kündigung vom 25. Oktober 2023 mit amtlich genehmigtem Formular auf den 30. November 2023 ausgesprochen und das Mietverhältnis gültig aufgelöst habe, wobei die Berufungskläger die Mietobjekte bisher nicht zurückgegeben hätten. Infolge des Verbleibs in der Wohnung seien die Berufungskläger – mit Blick auf das Schadenersatzbegehren der Berufungsbeklagten – zudem zu einer Schadenersatzzahlung von Fr. 1'970.– zu verpflichten (act. 18 E. III).

Es sei unbestritten geblieben, dass die Mietzinszahlung für den Monat September 2023 nicht geleistet worden sei (act. 18 E. III.2.2), die Kündigungsandrohungen vom 13. September 2023 je am 18. September 2023 zugestellt (act. 18 E. III.[erstes]2.3) und die am 25. Oktober 2023 ausgesprochene Kündigung auf amtlichen Formularen je am 27. Oktober 2023 zugestellt worden seien (act. 18 E. III.[zweites]2.3). Sodann hätten die Berufungskläger auch nicht behauptet, den geschuldeten Mietzins innert der mit Kündigungsandrohung angesetzten Frist, bis 18. Oktober 2023, bezahlt zu haben (act. 18 E. III.[erstes]2.3). mmmAus den Ausführungen der Berufungskläger zum Sozialamt sei nichts – insbesondere kein Gläubigerverzug – abzuleiten (act. 18 E. III.[erstes]2.3).

3.2. Die Berufungskläger bringen vor, dass die befohlene Ausweisung unverstündlich und nicht rechtens sei, das vorinstanzliche Urteil mithin massive rechtliche Mängel aufweise. Zur Begründung führen sie aus, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die Familie zwei Kinder im Schulalter habe, die einen geregelten Tagesablauf bräuchten. Ebenso wenig sei berücksichtigt worden, wohin die Familie in den nächsten 60 Tage ziehen solle. Ab und zu hätten sie infolge der schlechten wirtschaftlichen Lage des Ehepaars Mietzinszahlungen verspätet vorgenommen, jedoch hätten sie sämtliche Mietzinse stets bezahlt (act. 19).

3.3. Die Berufungskläger machen in der Berufung neu geltend, die Mietzinse – wenn auch teilweise verspätet – immer bezahlt zu haben. Einerseits äussern sie sich nicht dazu, weshalb sie diese neue Tatsache nicht bereits vor erster Instanz vorbringen konnten. Daher ist das Novum gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht zu berücksichtigen. Andererseits ginge aus der Berufungsbegründung auch nicht genügend hervor, wann die nicht bezahlte Septembermiete, die zur ausserordentlichen Kündigung geführt hatte, nachträglich bezahlt worden sein soll und inwiefern dies einen Einfluss auf die ausserordentliche Kündigung nach Art. 257d OR und die darauf gestützte Ausweisung gehabt haben soll. Es würde somit auch an einer genügenden Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid fehlen. Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten.

3.4. Soweit die Berufungskläger mit ihren Ausführungen zu ihren Kindern und der Frage, wohin sie innert 60 Tagen ziehen sollen, sinngemäss um Gewährung einer Schonfrist ersuchen, bleibt festzuhalten, dass es sich hierbei um einen neuen – vor Vorinstanz noch nicht gestellten (vgl. act. 9) – Antrag handelt. Neue Anträge können im Berufungsverfahren gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nur beachtet werden, wenn sie ohne Verzug erhoben werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Diese Voraussetzungen legen die Berufungskläger nicht dar und diese sind auch nicht ersichtlich. Daher ist der neue Antrag nicht zulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Es bleibt anzumerken, dass den Berufungsklägern im Rahmen der Vollstreckung gegebenenfalls aus praktischen bzw. humanitären Überlegungen noch ein

kurzer Aufschub gewährt werden kann, ohne dass darauf jedoch ein Anspruch besteht. Für eine Notwohnung können sich die betroffenen Personen sodann an die zuständige Sozialbehörde der Wohngemeinde wenden (OGer ZH LF240020 vom 1. März 2024 E. 4.2; OGer ZH LF210074 vom 22. November 2021 E. 2.10).

3.5. Aufgrund des Gesagten ist auf die Berufung insgesamt nicht einzutreten.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Berufungsklägern zu gleichen Teilen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). In Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, c und d, § 4 Abs. 1-3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren auf Fr. 900.– festzusetzen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; den Berufungsklägern nicht, weil sie unterliegen, der Berufungsbeklagten nicht, da ihr im vorliegenden Verfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
3. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche, mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 70'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am:  
26. April 2024