

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur.  
M. Stambach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## **Beschluss vom 28. Juni 2024**

in Sachen

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

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

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

gegen

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

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach  
vom 16. Mai 2024 (ER240020)**

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Mit Vertrag vom 29. und 30. September 2022 (act. 3/3/1) vereinbarten die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (vertreten durch die E.\_\_\_\_\_ AG) (nachfolgend: Berufungsbeklagte) mit den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern (nachfolgend: Berufungskläger) die Miete der 4-Zimmerwohnung im Erdgeschoss an der F.\_\_\_\_\_ -strasse ... in G.\_\_\_\_\_ mit Mietbeginn am 1. Oktober 2022. Der monatliche Bruttomietzins beträgt Fr. 2'000.–, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats (vgl. a.a.O.).

Mit eingeschriebenen Mahnungen vom 11. August 2023 (act. 3/3/2-3) forderte die Vertreterin der Berufungsbeklagten die Berufungskläger je einzeln auf, die ausstehende Miete für den Monat August 2023 innert 30 Tagen zu begleichen, und drohte ihnen bei Nichtbezahlung innert Frist die Kündigung gestützt auf Art. 257d OR unter Einhaltung der Kündigungsfrist von 30 Tagen an. Die Kündigung erfolgte – wiederum separat an beide Berufungskläger – mit amtlichem Formular am 26. September 2023 per 31. Oktober 2023 (vgl. act. 3/3/6-7). Es ist unbestritten, dass die Berufungskläger das Mietobjekt noch nicht zurückgegeben haben.

1.2 Mit Gesuch vom 6. Dezember 2023 (act. 3/1) ersuchte Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ in Vertretung der Berufungsbeklagten beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen um Ausweisung der Berufungskläger. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2023 (act. 3/4) setzte die Vorinstanz Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ eine Nachfrist zur Einreichung einer unterzeichneten, aktuellen, verfahrensspezifischen Vollmacht an, andernfalls das Gesuch als nicht erfolgt gelte. Als innert Frist keine Eingabe erfolgte, schrieb die Vorinstanz das Geschäft mit Verfügung vom 22. Januar 2024 (act. 3/9) infolge Gegenstandslosigkeit ab. Mit Urteil vom 21. März 2024 hob die Kammer auf Berufung der Berufungsbeklagten hin die Verfügung vom 22. Januar 2024 auf und wies die Sache zur Fortsetzung des Verfah-

rens an die Vorinstanz zurück (vgl. OGer ZH LF240014 vom 21. März 2024, act. 1).

1.3 Sodann setzte die Vorinstanz den Berufungsklägern mit Verfügung vom 10. April 2024 (act. 5) Frist an, um zum Ausweisungsgesuch Stellung zu nehmen. Der Berufungskläger 1 nahm mit Eingabe vom 14. Mai 2024 (act. 11) innert Frist Stellung; die Berufungsklägerin 2 liess sich nicht vernehmen (vgl. act. 6).

1.4 Mit Urteil vom 16. Mai 2024 (act. 12 = act. 15 [Aktenexemplar]) verpflichtete die Vorinstanz die Berufungskläger, die 4-Zimmerwohnung im Erdgeschoss an der F. \_\_\_\_\_-strasse ... in G. \_\_\_\_\_ unverzüglich zu räumen und den Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 1). Sie wies das Gemeindeammannamt Embrachertal an, diese Verpflichtung der Berufungskläger nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides auf Verlangen der Berufungsbeklagten zu vollstrecken (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffer 2). Sie setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'200.– fest (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 3) und auferlegte die Kosten den Berufungsklägern, wobei sie diese aus dem von den Berufungsbeklagten geleisteten Kostenvorschuss bezog und die Berufungskläger verpflichtete, diese den Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffer 4). Zudem verpflichtete sie die Berufungskläger unter solidarischer Haftbarkeit, den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 5).

1.5 Dagegen erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 30. Mai 2024 (act. 16) fristgerecht (vgl. act. 13) Berufung.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-13). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Den Berufungsbeklagten ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift (act. 16) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessuales

2.1 Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Mit der Vorinstanz (vgl. act. 15 E. 7.1) ist aufgrund des monatlichen Bruttomietzinses von Fr. 2'000.– (vgl. act. 3/3/1) von einem Streitwert von Fr. 12'000.– auszugehen (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 f.). Die Streitwertschwelle ist damit erreicht. Gegen das angefochtene Urteil ist somit die Berufung zulässig.

2.2 Mit der Berufung kann 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. von dessen Dispositiv) 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 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).

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 sog. 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.).

2.3.1 Die Vorinstanz erwog zur Ausweisung im Wesentlichen, der Berufungskläger 1 habe eingeräumt, dass die Miete für den Monat August 2023 unbezahlt geblieben sei (act. 15 E. 3.2). Schuldner der Mietzinse seien gemäss Mietvertrag die Berufungskläger; daran vermöge eine allfällige Übernahme der Mietzinse durch das Sozialamt nichts zu ändern (a.a.O. E. 5.1). Weiter habe der Berufungskläger zwar geltend gemacht, keine Mahnung dafür erhalten zu haben (a.a.O. E. 3.2). Dies sei jedoch falsch (a.a.O. E. 5.2). Die Zahlungsaufforderung sei den Berufungsklägern am 14. August 2023 zugestellt worden (vgl. act. 3/3/4-5). Auf der Zahlungsaufforderung an den Berufungskläger 1 sei zwar keine Sendungsnummer ersichtlich, die mit den eingereichten Sendungsverfolgungen übereinstimme (vgl. act. 3/3/2 und act. 3/3/4-5). Das Aufgabedatum gemäss den Sendungsverfolgungen stimme jedoch mit dem Datum der Zahlungsaufforderung überein. Zudem entspreche der auf der Sendungsverfolgung angegebene Zustellort dem Wohnort des Berufungsklägers 1. Damit sei die Zustellung der Zahlungsaufforderung an ihn hinlänglich bewiesen. Im Übrigen fordere das Gesetz nur die Zustellung der Zahlungsaufforderung, setze aber nicht deren Kenntnisnahme voraus. Vor dem Hintergrund, dass auf den Sendungsverfolgungen keine Avisierung zur Abholung vermerkt sei und beide Sendungen zeitgleich zugestellt worden seien, könne vermutet werden, dass die Sendungen mit den Zahlungsaufforderungen vom Postboten an der Haustüre einer dazu befugten Person ausgehändigt worden seien. Damit gelte die Zustellung an den Berufungskläger 1 als erfolgt; seine fehlende Kenntnisnahme davon sei unerheblich (vgl. act. 15 E. 5.2). Nach erfolgter Zustellung der Zahlungsaufforderung sei die Zahlungsfrist am 14. September 2023 abgelaufen. Die Berufungskläger hätten nicht bestritten, dass sie innert dieser Frist den gemahnten Mietzinsausstand nicht beglichen hätten. Daher seien die Berufungsbeklagten befugt gewesen, das Mietverhältnis aufzulösen. Die Kündigung sei – wiederum separat an beide Berufungskläger – mit amtlichem

Formular am 26. September 2023 – nach Ablauf der Zahlungsfrist – per 31. Oktober 2023 erfolgt (vgl. act. 3/3/6-7). Beide Kündigungen seien am 27. September 2023 zur Abholung gemeldet worden (act. 3/3/8-9). Beide Berufungskläger hätten die Kündigung nicht abgeholt; sie gölten aber dessen ungeachtet als am 28. September 2023 zugestellt. Die Formvorschriften wie auch die Kündigungsfrist und der Kündigungstermin seien eingehalten worden. Es bestehe kein Anlass, an der Gültigkeit der Kündigung zu zweifeln. Das Mietverhältnis sei rechtsgültig per 31. Oktober 2023 beendet worden (act. 15 E. 5.3). Dass die Berufungskläger trotz rechtsgültig aufgelöstem Mietvertrag das Mietobjekt nicht zurückgegeben hätten und sich heute noch im Mietobjekt aufhalten würden, sei unbestritten geblieben (a.a.O. E. 5.4).

2.3.2 Die Berufungskläger bringen dagegen in ihrer Berufungsschrift im Wesentlichen erneut vor, es sei mit dem Sozialamt vereinbart gewesen, dass dieses die Mietzahlung für den Monat August 2023 begleiche (vgl. act. 16 S. 1 f. mit act. 11 S. 1). Auf die Ausführungen der Vorinstanz dazu gehen sie jedoch nicht ein. Damit kommen sie den Begründungsanforderungen nicht nach (vgl. oben E. 2.2).

2.3.3 Weiter bringen die Berufungskläger in ihrer Berufungsschrift vor, die *Kündigung* sei ihnen nie per Post zugestellt worden, weshalb sie diese nicht hätten anfechten können (vgl. act. 16 S. 1 f. mit act. 11 S. 1). Das ist grundsätzlich unbestritten: Die Berufungsbeklagten erwähnten selbst, dass die Berufungskläger die Kündigung bei der Post nicht abgeholt haben (act. 3/3/1 S. 2). Die Vorinstanz hielt dazu zutreffend fest, dass die Kündigung ungeachtet dessen an dem Tag, der auf die Hinterlegung der Abholungseinladung folgt, als zugestellt gilt (act. 15 S. 6 E. 5.3; sog. absolute Empfangstheorie, vgl. BSK OR I-Weber Art. 266a N 1d). Die Berufungskläger, die sich mit dieser Folgerung nicht auseinandersetzen, können daher aus diesem Umstand nichts zu ihren Gunsten ableiten.

2.3.4 Die Ausführungen der Berufungskläger zur Schonfrist (sie seien eine fünfköpfige Familie, es sei nicht leicht, eine neue Wohnung zu finden und sie wollten einen erneuten Schulwechsel für ihren jüngsten Sohn vermeiden, vgl. act. 16 S. 2 mit act. 11), sind neu, ohne dass von den Berufungsklägern geltend gemacht

würde oder offensichtlich wäre, dass sie diese nicht schon vor Vorinstanz hätten vorbringen können. Diese neuen Behauptungen können somit im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden (vgl. oben E. 2.2).

2.4 Die Berufungskläger beantragen in ihrer Berufung (eventualiter) eine Mieterstreckung (vgl. act. 16 S. 2). Ein Begehren um Erstreckung des Mietverhältnisses ist bei einem unbefristeten Mietverhältnis – wie hier (vgl. act. 3/3/1) – innert 30 Tagen nach Empfang der Kündigung bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen einzureichen. Diese ist für die Beurteilung eines solchen Begehrens zuständig (vgl. Art. 273 Abs. 2 OR). Die Kammer kann auf diesen Antrag daher mangels funktioneller Zuständigkeit von vornherein nicht eintreten. Anzumerken bleibt, dass bei Kündigungen wegen Zahlungsrückstands des Mieters (Art. 257d OR) eine Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen ist (vgl. Art. 272a OR).

2.5 Nach dem Gesagten kann auf die Berufung nicht eingetreten werden, weil die Berufungskläger sich mit den Ausführungen der Vorinstanz nicht auseinandersetzen (vgl. oben E. 2.3.2), ihre neuen Vorbringen im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden dürfen (vgl. oben E. 2.3.3) und die Kammer für die Beurteilung ihres Eventualantrags auf Erstreckung des Mietverhältnisses nicht zuständig ist (vgl. soeben E. 2.4). Es bleibt damit beim vorinstanzlichen Urteil vom 16. Mai 2024.

### 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1 Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 12'000.– (vgl. oben E. 2.1) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 600.– festzusetzen (vgl. § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG). Die Entscheidgebühr ist den Berufungsklägern je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

3.2 Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Den Berufungsklägern nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegen, den

Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen in diesem Verfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt und den Berufungsklägern unter gegenseitiger solidarischer Haftbarkeit je hälftig auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 16), sowie an das Bezirksgericht Bülach, 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. 12'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Schmidt

versandt am:  
28. Juni 2024