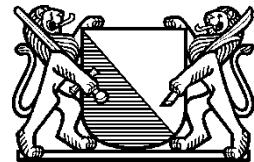


# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF250007-O/U

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

## **Beschluss und Urteil vom 10. März 2025**

in Sachen

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

2. ...

3. ...

Gesuchsgegner und Berufungskläger

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

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **AG,**

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 14. Januar 2025 (ER240194)**

### **Erwägungen:**

1.1 Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) beantragte beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) mit Eingabe vom 11. November 2024 (Datum Poststempel), es sei den Gesuchsgegnern 1-3 zu befehlen, die 3.5-Zimmerwohnung mit Lager in Garage EG rechts sowie die Garage Nr. 7, C.\_\_\_\_-strasse 1, ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und ihr (der Berufungsbeklagten) zurückzugeben (vgl. act. 4/1-4). In diesem Ausweisungsgesuch wies ihr Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_, insbesondere darauf hin, dass der Gesuchsgegner 1 und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ involviert habe und er mutmasslich durch diesen vertreten werde (vgl. act. 4/1 S. 1, S. 4 Ziff. 6, S. 5 Ziff. 7 und act. 4/4/8).

1.2 Die Kanzlei der Vorinstanz erkundigte sich diesbezüglich am 12. November 2024 telefonisch bei der Anwaltskanzlei X.\_\_\_\_ und bat um Rückruf am 13. November 2024 (vgl. act. 4/5). Mit Verfügung vom 14. November 2024 (act. 4/6) setzte die Vorinstanz (u.a.) dem Berufungskläger Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch an. Diese Verfügung wurde gleichentags, also am 14. November 2024, verschickt und dem Berufungskläger am 21. November 2024 am Schalter zugestellt (vgl. act. 4/11a). Am 18. November 2024 rief Rechtsanwalt X.\_\_\_\_ die Kanzlei der Vorinstanz zurück und teilte mit, er übernehme die Vertretung des Berufungsklägers und reiche in den nächsten Tagen die Vollmacht ein (vgl. act. 4/7). Mit Eingabe desselben Tages (act. 4/9) reichte er eine Vollmacht vom 24. September 2024 (act. 4/10) ein. Mit Eingabe vom 19. Dezember 2024 (act. 4/18) ersuchte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_ sodann um Erstreckung der Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch. Die Vorinstanz wies dieses Gesuch mit Verfügung 20. Dezember 2024 (act. 4/19) ab, weil die 10-tägige Frist am Montag, 2. Dezember 2024 abgelaufen sei (a.a.O.).

1.3 Mit Urteil vom 14. Januar 2025 (act. 3 [Aktenexemplar] = act. 4/21) verpflichtete die Vorinstanz die Gesuchsgegner, die 3.5-Zimmerwohnung mit Lager in Garage EG rechts sowie die Garage Nr. 7, C.\_\_\_\_-strasse 1, ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Berufungsbe-

klagten zurückzugeben (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 1). Die Vorinstanz wies das Stadtmannamt Zürich ... an, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Berufungsbeklagten zu vollstrecken (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffer 2). Sie setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 930.– fest, auferlegte diese den Gesuchsgegnern je zu gleichen Teilen (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffer 3) und verurteilte die Gesuchsgegner unter solidarischer Haftbarkeit dazu, der Berufungsbeklagten je zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung eine Parteientschädigung von Fr. 1'622.– zu bezahlen (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 4).

1.4 Gegen dieses Urteil erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 27. Januar 2025 (act. 2) Berufung.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 4/1-28). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Der angefochtene Entscheid stellt einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Streitigkeit dar (vgl. etwa BGer 5D\_126/2012 vom 26. Oktober 2012 E. 1.1). 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). Die Vorinstanz ging zu Recht von einem Streitwert von insgesamt Fr. 14'934.– aus (vgl. act. 6 E. 4), was dem Wert von sechs Bruttomonatsmietzinsen à Fr. 2'489.– (Fr. 2'329.– [Wohnung] + Fr. 160.– [Einstellplatz], vgl. act. 7/1 S. 1, act. 7/15 S. 2) entspricht (vgl. BGE 144 III 346 E. 1.2.1 m.w.H.). Die Berufung ist somit zulässig.

2.2 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Nach der Rechtsprechung zur Berufung zeichnet sich das zweitinstanzliche Verfahren dadurch aus, dass bereits eine gerichtliche Beurteilung des Streits vorliegt. Wer den erstinstanzlichen Ent-

scheid mit Berufung anfecht, hat deshalb anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen der ersten Instanz nicht aufrecht erhalten lassen. Der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die beanstandeten Punkte hin zu überprüfen. Inhaltlich ist die Berufungsinstanz dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (vgl. BGE 147 III 176 E. 4.2.1; 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4).

Neue Tatsachen und Beweismittel werden 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). Denn das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Ausnahmsweise können neue Vorbringen einer Partei berücksichtigt werden, wenn ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde (vgl. etwa OGer ZH LF210004 vom 29. Juni 2021 E. 4.2.5; LF140040 vom 29. August 2014 E. 2.2 je m.w.H.).

2.3 Der Rechtsvertreter des Berufungsklägers, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, macht geltend, die Vorinstanz habe den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör verletzt (act. 2 Ziff. 3). Die Berufungsbeklagte habe gewusst, dass er, Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_, den Berufungskläger vertrete (a.a.O. mit Verweis auf act. 4/4/8), der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten, Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_, habe dieses Vertretungsverhältnis im Ausweisungsgesuch jedoch nicht erwähnt. Die Verfügung vom 14. November 2024 sei nicht an ihn (Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_) gerichtet worden, obschon er der Vorinstanz am 18. November 2024 eine Vollmacht eingereicht habe. Ausserdem sei die Unterschrift gemäss act. 4/11a nicht die des Berufungsklägers, wie ein Vergleich mit der Vollmacht in act. 4/10 klar ergebe. Das Fristerstreckungsgesuch sei mit Verfügung vom 20. Dezember 2024 abgewiesen worden, weil das Gesuch erst nach Ablauf der angesetzten Frist gestellt worden sei. Damit habe die Vorinstanz dem Berufungskläger eine Gesuchsantwort verweigert (vgl. act. 2 Ziff. 3 S. 3).

2.3.1 Jede prozessfähige Partei kann sich im Verfahren vertreten lassen. Die Vertretung hat sich durch eine (verfahrensspezifische und grundsätzlich schriftliche) Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 1 und 3 ZPO; OGer ZH PF230043 vom 1. September 2023 E. 4.1.3 m.w.H.). Im Verfahren erfolgen Zustellungen gemäss Art. 137 ZPO an die Vertretung, wenn eine Partei vertreten ist. Dies bedeutet, dass eine für die Partei bestimmte Urkunde ihrem Vertreter zuzustellen ist (vgl. BGer 5A\_803/2019 vom 3. April 2020 E. 3.3). Wurde für das Verfahren rechtmässig ein Vertreter bestellt, fällt eine direkte Zustellung an die Partei demnach ausser Betracht und gilt grundsätzlich als nicht gehörig erfolgt. Die Anwendbarkeit von Art. 137 ZPO mit der Folge, dass die Zustellung von Urkunden an die Vertretung zu erfolgen hat, setzt jedoch voraus, dass die Vertretung im Zeitpunkt des Versands besteht und dem Gericht auch bekanntgegeben worden ist (vgl. BGE 143 III 28 E. 2.2.1). Es ist die Sache der betroffenen Parteien, das Gericht über eine Vertretung zu informieren. Soweit allfällige Vertretungsverhältnisse dem Gericht noch nicht bekannt gegeben worden sind, gilt die Zustellung an die Partei selbst als gehörig erfolgt. Wird die Vertretung erst danach bestellt oder dem Gericht bekannt gegeben, ist es Sache der Partei und ihrer Vertretung, dafür besorgt zu sein, dass die Vertretung bei ihrer Bestellung über den Stand des Verfahrens und insb. über allenfalls laufende Fristen oder bestehende Vorladungen informiert wird (vgl. BSK ZPO-GSCHWEND, 4. Aufl. 2024, Art. 137 N 3; HUBER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 137 N 6; BK ZPO-FREI, Bern 2012, Art. 137 N 4 f.).

Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers hatte Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ das mutmassliche Vertretungsverhältnis im Ausweisungsgesuch sehr wohl erwähnt (vgl. oben E. 1.1); auf diesen Umstand hatte die Vorinstanz den Berufungskläger bereits in ihrer Verfügung vom 20. Dezember 2024 (act. 4/19 S. 2) aufmerksam gemacht. Nachdem Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ die Vorinstanz nicht – wie von ihr erbeten – am 13. November 2024, sondern erst am 18. November 2024 zurückgerufen und eine Vollmacht eingereicht hat (vgl. oben E. 1.2), war der Vorinstanz im Zeitpunkt des Versands der erwähnten Verfügung am 14. November 2024 die Vertretung *nicht* bekannt. Art. 137 ZPO war somit nicht anwendbar und die Zustellung der erwähnten Verfügung hatte nicht an Rechtsan-

walt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ zu erfolgen. Mit anderen Worten durfte die Vorinstanz die erwähnte Verfügung dem Berufungskläger persönlich zustellen.

2.3.2 Sofern der Berufungskläger mit seinem Vorbringen bezüglich Zustellung an ihn geltend machen will, die erwähnte Verfügung vom 14. November 2024 sei ihm nicht (gehörig) zugestellt worden, bleibt Folgendes anzumerken:

Die Beweislast für die Zustellung von Verfügungen und Entscheiden trägt die Behörde. Entgegen dieser allgemeinen Beweislastverteilung gilt bei eingeschriebenen Sendungen eine widerlegbare Vermutung, dass der oder die Postangestellte den Avis (Abholungseinladung) ordnungsgemäss in den Briefkasten oder in das Postfach des Empfängers gelegt hat und das Zustellungsdatum korrekt registriert worden ist. Dies gilt namentlich auch dann, wenn die Sendung – wie hier – im elektronischen Suchsystem "Track & Trace" der Schweizerischen Post erfasst ist, mit welchem es möglich ist, die Sendung bis zum Empfangsbereich des Empfängers zu verfolgen. Es findet eine Umkehr der Beweislast in dem Sinne statt, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten des Empfängers ausfällt, der den Erhalt der Abholungseinladung bestreitet. Diese Vermutung gilt solange, als der Empfänger nicht den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit von Fehlern bei der Zustellung erbringt. Die immer bestehende Möglichkeit von Fehlern bei der Poststelle genügt nicht, um die Vermutung zu widerlegen. Vielmehr müssen konkrete Anzeichen für einen Fehler vorhanden sein (vgl. etwa BGer 5A\_1009/2021 vom 13. Dezember 2021 E. 3.3 und BGer 2C\_713/2015 vom 13. Dezember 2015 E. 3.3 je m.w.H.).

Laut der Sendungsnachverfolgung wurde die erwähnte Verfügung als Gerichtsurkunde an "A.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_-str. 1, ... Zürich" versandt, am 15. November 2024 zur Abholung gemeldet (Abholungseinladung) und der Empfangsperson "A.\_\_\_\_\_" am 21. November 2024 "persönlich" am Schalter zugestellt (vgl. act. 4/11a). Dass der Berufungskläger eine Einladung zur Abholung der erwähnten Sendung erhalten habe, bestreitet er nicht. Es trifft zwar zu, dass die aus dieser Sendungsnachverfolgung hervorgehende Unterschrift jener auf der Vollmacht (vgl. act. 4/10) wenig ähnlich sieht. Da der Berufungskläger nach eigenen Angaben allerdings permanent bettlägerig und nicht in der Lage ist, seine Rechte zu

wahren und Post entgegenzunehmen (vgl. act. 2 Ziff. 5), liegt es nahe, dass eine von ihm bevollmächtigte Person – allenfalls sein Beistand, der für ihn Zahlungen abgewickelt habe (vgl. act. 2 Ziff. 5) – die erwähnte Sendung (mit der Abholungseinladung) für ihn abgeholt hat. Der Umstand, dass die Unterschrift auf der Sendungsnachverfolgung jener auf der Vollmacht wenig ähnlich sieht, vermag somit für sich alleine den Nachweis einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Fehlers bei der Zustellung nicht zu erbringen.

2.3.3 Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den Anspruch des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör nicht verletzt und ihm die Gesuchsantwort nicht verweigert. Der Berufungskläger hätte zum Ausweisungsgesuch Stellung nehmen können, hat dies aber unbestrittenermassen unterlassen. Die in der Berufungsschrift vorgebrachten neuen Tatsachen können nicht berücksichtigt werden (vgl. oben E. 2.2).

3.1 Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Er hat zwar ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, dieses jedoch weder begründet noch eine Begründung bzw. Ergänzung des Gesuchs in Aussicht gestellt (vgl. act. 2 S. 4). Auch "die Belege", deren Nachreichung er angekündigt hat (a.a.O.), wurden nicht eingereicht. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist nach dem Gesagten (vgl. oben E. 2) aber ohnehin bereits infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen. Die Frage des Ansetzens einer Nachfrist stellt sich daher nicht. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 400.– festzusetzen (vgl. § 12 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG) und dem Berufungskläger aufzuerlegen.

3.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

2. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Januar 2025 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 2), sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'934.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: