

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF160040-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 16. November 2016

in Sachen

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

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer,

gegen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin,

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

betreffend **Ausweisung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 28. Oktober 2016 (ER160041)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1.1 Am 11. Juli 2014 mieteten die Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) von der Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin) per 1. September 2014 eine 5 1/2 Zimmerwohnung an der D.\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_ zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'450.– (act. 3/3). Mit Mietvertrag vom 7. November 2014 mieteten die Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin zudem per 1. Dezember 2014 eine Garage in der vorgenannten Liegenschaft zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 115.– (act. 3/4).

1.2 Mit Einschreiben vom 1. Juni 2016 liess die Beschwerdegegnerin die Beschwerdeführer jeweils einzeln für die ausstehenden Mietzinsen für Mai 2016 und Juni 2016 von insgesamt Fr. 3'120.– mahnen und setzte ihnen eine Zahlungsfrist von 30 Tagen, unter Androhung der ausserordentlichen Kündigung gemäss Art. 257d OR im Nichtbezahlsfall (act. 3/6/1 und 3/6/3). Diese Schreiben wurden den Beschwerdeführern am 2. Juni 2016 zugestellt (act. 3/6/2 und 3/6/4).

1.3 Mit separaten Einschreiben vom 4. Juli 2016 liess die Beschwerdegegnerin schliesslich das mit den Beschwerdeführern bestehende Mietverhältnis jeweils auf dem amtlichen Formular per 31. August 2016 kündigen, wobei sie zur Begründung "*unbezahlte Mietzinse Juni 2016 / Juli 2016*" anführte (act. 3/7/1 und 3/7/3). Diese beiden Kündigungsschreiben lagen für die Beschwerdeführer ab dem 5. Juli 2016 auf der Post zu Abholung bereit und wurden nach Ablauf der 7-tägigen Abholfrist mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Beschwerdegegnerin retourniert (act. 3/7/2 und 3/7/4).

1.4 Am 3. August 2015 liess die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern jeweils separat eingeschrieben mitteilen, dass die Wohnungsabnahme am 1. September 2016 stattfinden (act. 3/9/1 und 3/9/2), wobei auch diese Schreiben mit dem

Vermerk "nicht abgeholt" an die Beschwerdegegnerin retourniert wurden (act. 3/9/2 und 3/9/4). Daraufhin liess die Beschwerdegegnerin die beiden Schreiben am 23. August 2016 nochmals mit normaler Post zustellen (act. 2/10/1-2).

1.5 Am 29. August 2016 zeigte die Schlichtungsbehörde im Miet- und Pacht-sachen des Bezirkes Uster der Beschwerdegegnerin den Eingang eines Schlichtungsbegehrens in Sachen der beiden Beschwerdeführer an (act. 3/11), wobei dieses Verfahren mit Beschluss der Schlichtungsbehörde vom 14. September 2016 bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Ausweisungsverfahrens sistiert wurde (act. 11).

2. Am 31. August 2016 stellte die Beschwerdegegnerin beim Einzelgericht des Bezirkes Uster (nachfolgend Vorinstanz) ein Ausweisungsbegehren und beantragte, es sei den Beschwerdegegnern zu befehlen, das Mietobjekt 5 1/2 Zimmer-Wohnung 1. Stock links plus Garage Nr. 5 an der D.\_\_\_\_-Strasse ..., E.\_\_\_\_, unverzüglich zu räumen und ihr ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall. Weiter sei das Stadtammannamt E.\_\_\_\_ anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf ihr erstes Verlangen zu vollstrecken (act. 1 S. 2). Ein von der Vorinstanz mit Verfügung vom 7. September 2016 in der Folge einverlangter Kostenvorschuss (vgl. act. 4) wurde von der Beschwerdegegnerin fristgerecht geleistet (act. 7-8). Am 14. September 2016 wurden die Parteien auf den 19. Oktober 2016, 09:00 Uhr, zur Verhandlung vorgeladen (act. 9). Den Beschwerdeführern wurde sowohl die Verfügung der Vorinstanz vom 7. September 2016 (vgl. act. 5 und 5A S. 2-3) als auch die Vorladung vom 14. September 2016 (vgl. act. 10 und 10A S. 2-3) am 20. September 2016 durch das Stadtammannamt E.\_\_\_\_ zugestellt. Zur Verhandlung sind schliesslich Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_ namens der Beschwerdegegnerin erschienen. Die Beschwerdeführer sind unentschuldigt nicht zur Verhandlung erschienen (Prot. Vi. S. 5).

Am 28. Oktober 2016 erliess die Vorinstanz schliesslich folgendes Urteil (act. 17 [=act. 13]):

1. *Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, die 5.5-Zimmerwohnung, 1. Stock links plus Garage Nr. 5, an der D.\_\_\_\_\_-Str. ... in E.\_\_\_\_ unverszüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, ansonsten die Zwangsvollstreckung im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO droht.*
2. *Das Stadtammannamt E.\_\_\_\_ wird angewiesen, die Zwangsmassnahme der Räumung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Diese Anweisung hat Gültigkeit bis 28. Februar 2017. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschliessen, sie sind ihr aber von den Gesuchsgegnern 1 und 2 unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.*

*3.-7. Entscheidegebühr / Kostenfolgen / Entschädigung / Mitteilung / Beschwerde*

3. Dieses Urteil wurde der Beschwerdeführerin 2 am 2. November 2016 (act. 15 S. 2) und dem Beschwerdeführer 1 am 9. November 2016 (act. 15 S. 3) zugestellt. Die am 11. November 2016 eingereichte und von beiden Beschwerdeführern unterzeichnete Beschwerde (act. 18) erfolgte damit innerhalb der Rechtsmittelfrist.

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-15). Da sich die Beschwerde der Beschwerdeführer – wie nachfolgend noch darzulegen sein wird – sofort als unbegründet erweist, kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO auf das Einholen einer Beschwerdeantwort der Gegenpartei verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich dementsprechend heute in allen Belangen als spruchreif.

## II.

1. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

2. Die Beschwerdeführer begründen ihre Beschwerde einzig damit, dass sie die Vorladung zur Verhandlung vom 19. Oktober 2016 nicht verstanden hätten. So habe der Beschwerdeführer 1 einen Abholschein für Betreuungsurkunden erhalten und sei aufgefordert worden, die Betreuungsurkunden abzuholen. Als die Beschwerdeführerin 2 diese Betreuungsurkunden habe abholen wollen, habe sie auch die das Ausweisungsverfahren betreffenden Dokumente erhalten. Sie habe gedacht, es handle sich um einen Empfangsschein für die Betreuungsurkunden. Niemand habe sie informiert, dass es sich dabei um eine andere Angelegenheit handle. Sie könne kaum Deutsch und diese Angelegenheit sei sehr wichtig für sie. Sie finde es unfair, dass sie so verwirrt worden sei und ersuche deshalb um Wiederholung der Verhandlung (act. 1).

2.1 Die schweizerische Zivilprozessordnung enthält in den Art. 133 ff. ZPO Regeln dazu, in welcher Form bzw. innert welcher Frist gerichtliche Sendungen zuzustellen sind. Namentlich ist die Vorladung zu einer gerichtlichen Verhandlung gemäss Art. 134 ZPO mindestens 10 Tage vor dem Erscheinungstermin zu versenden und sie hat gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung zu erfolgen. Zur Gültigkeit einer gerichtlichen Zustellung reicht es, wenn die Sendung den Frist- und Formvorschriften entsprechend an den Empfänger zugestellt wurde; die tatsächliche Kenntnisnahme des Inhalts der Sendung ist hingegen zur Gültigkeit der Zustellung nicht erforderlich, sondern stellt vielmehr eine Obliegenheit des Empfängers dar.

2.2 Den Beschwerdeführern wurden am 20. September 2016 durch das Stadtammannamt E.\_\_\_\_\_ insgesamt vier bzw. je zwei, das Ausweisungsverfahren betreffende Urkunden übergeben, nämlich je ein Mal die Verfügung vom 7. September 2016 und je ein Mal die Vorladung zur Verhandlung vom 19. Oktober 2016. Den Erhalt der Vorladung für die Verhandlung vom 19. Oktober 2016 haben bei dieser Gelegenheit sowohl der Beschwerdeführer 1 (act. 10A S. 2) als auch die Beschwerdeführerin 2 (act. 10A S. 3) unterschriftlich bestätigt, womit die Zustellung unter Einhaltung der Form- und Fristvorschriften von Art. 134 ZPO und Art. 138 Abs. 1 ZPO gültig erfolgt ist. Aus dem Umstand, dass sie trotz rechtsgül-

tiger Zustellung der entsprechenden Urkunden deren Inhalt nicht zur Kenntnis genommen und deshalb nicht erkannt haben, dass es sich dabei nicht um eine Betreuungsurkunde, sondern um eine gerichtliche Vorladung handelt, können die Beschwerdeführer nichts zu ihren Gunsten ableiten. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführer im Weiteren geltend machen, sie hätten den Inhalt der gerichtlichen Sendung aufgrund sprachlicher Schwierigkeiten nicht verstehen können. So wird ein Verfahren gemäss Art. 129 ZPO nämlich in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt, weshalb gerichtliche Sendungen im Kanton Zürich in deutscher Sprache erfolgen. Eine Fürsorgepflicht des Staates, der Amtssprache nicht mächtigen Parteien gerichtliche Sendungen in einer anderen Sprache zuzusenden, besteht nicht. Vielmehr handelt es sich auch hier um eine Obliegenheit der Parteien, sich um entsprechende Hilfe zu bemühen.

2.3 Nur der Vollständigkeit halber ist sodann anzufügen, dass ein Gesuch um Wiederherstellung und Vorladung zu einem neuen Termin innert 10 Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes bei der Vorinstanz zu stellen gewesen wäre (Art. 148 ZPO), was die Beschwerdeführer indessen nicht getan haben. Allerdings hätte ein solches Gesuch von vornherein kaum Aussicht auf Erfolg gehabt, da die Beschwerdeführer diesfalls hätten darlegen müssen, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden an der Säumnis trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Das kann von vornherein nicht der Fall sein, wenn eine Partei vom Inhalt einer ihr ordnungsgemäss zugestellten gerichtlichen Sendung keine Kenntnis nimmt.

Die Beschwerde der Beschwerdeführer erweist sich damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

### III.

1. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung beim Einzelgericht am 31. August 2016 ist mit nicht mehr als sechs Monaten effektiver Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46).

Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'565.– (inkl. Parkplatz; vgl. act. 3/3-4) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 9'390.–.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr bemisst sich gestützt auf den Streitwert sowie unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 GebV OG) im summarischen Verfahren auf die Hälfte bis drei Viertel der ordentlichen Gebühr (§ 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Vorliegend ist die Gebühr auf Fr. 500.– festzusetzen. Die Kosten des Verfahrens sind ausgangsgemäss den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), wobei auf solidarische Haftung zu erkennen ist (Art. 106 Abs. 3 ZPO). Der Beschwerdegegnerin ist mangels Umtrieben keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und den Beschwerdeführern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung jedes Einzelnen für den ganzen Betrag.
3. Der Beschwerdegegnerin wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage einer Kopie von act. 18, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Uster und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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. 9'390.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: