

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF190057-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin M<sup>h</sup>Law C. Funck

## Urteil vom 5. Dezember 2019

in Sachen

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

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

Beklagte und Berufungskläger,

gegen

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

Kläger und Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

betreffend **Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Winterthur vom 19. November 2019 (ER190075)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei den Gesuchsgegnern zu befehlen,
- das Wohnhaus mit Keller im Nordteil des Hauses, inkl. Gartensitzplatz hinter dem Haus sowie gedecktem Sitzplatz bei der Aussentreppe, an der D.\_\_\_\_\_-Strasse 1, ... E.\_\_\_\_\_,
  - den Aussenparkplatz vor dem Wohnhaus an der D.\_\_\_\_\_-strasse 1, ... E.\_\_\_\_\_,
  - sowie den mitbenützten 1. Stock der Scheune, den mitbenützten Estrich, den Schuppen sowie die Holz- und Eisenwerkstatt, an der D.\_\_\_\_\_-Strasse 1, ... E.\_\_\_\_\_
- unverzüglich zu räumen, zu verlassen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung, dass die zuständige Behörde im Unterlassungsfall mit der zwangsweisen Räumung beauftragt wird.
2. Das zuständige Gemeindeammannamt sei anzuweisen, die Verpflichtung der Gesuchsgegner gemäss Ziffer 1 vorstehend nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils und auf erstes Verlangen des Gesuchstellers oder eines Bevollmächtigten zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MWST) zu Lasten der Gesuchsgegner."

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes**

**Winterthur:**

(act. 16 = act. 19 = act. 21; nachfolgend zitiert als act. 19)

1. Die Beklagten 1 und 2 werden verpflichtet das Wohnhaus an der D.\_\_\_\_\_-Str. 1, ... E.\_\_\_\_\_, mit Keller im Nordteil des Hauses, inkl. Gartensitzplatz hinter dem Haus sowie gedecktem Sitzplatz bei der Aussentreppe, den Aussenparkplatz vor dem Wohnhaus an der D.\_\_\_\_\_-Str. 1, ... E.\_\_\_\_\_, und den mitbenützten 1. Stock der Scheune, den mitbenützten Estrich, den Schuppen und die Holz- und Eisenwerkstatt, an der D.\_\_\_\_\_-Str. 1, ... E.\_\_\_\_\_ unverzüglich zu räumen, zu verlassen und dem Kläger ordnungs-

gemäss zu übergeben, unter Androhung, dass die zuständige Behörde im Unterlassungsfall mit der zwangsweisen Räumung beauftragt wird.

2. Das Gemeindeammannamt F. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, diesen Entscheid (nach Eintritt der Rechtskraft) auf erstes Verlangen des Klägers, welches innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu stellen ist, zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Der Kläger hat die Vollzugskosten vorzuschliessen, doch sind sie ihr unter solidarischer Haftung für je das Ganze durch die Beklagten 1 und 2 zu ersetzen.
  3. Die Entscheidgebühr von Fr. 650.– wird vom Kläger bezogen, ist ihm aber unter solidarischer Haftung für je das Ganze durch die Beklagten 1 und 2 zu ersetzen.
  4. Die Beklagten 1 und 2 werden unter solidarischer Haftung für je das Ganze verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 425.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilungen/Rechtsmittelbelehrung]

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten und Berufungskläger (act. 20 = act. 22; nachfolgend zitiert als act. 20, sinngemäss):

"Es sei das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 19. November 2019 aufzuheben und das Ausweisungsgesuch des Berufungsbeklagten sei abzuweisen, eventualiter sei den Berufungsklägerin eine Auszugsfrist von 60 Tagen zu gewähren."

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Die Beklagten und Berufungskläger (nachfolgend: Mieter) mieteten gemäss Mietvertrag vom 1. Oktober 2018 von der Erbgemeinschaft G.\_\_\_\_ das Wohnhaus mit Keller im Nordteil der Liegenschaft an der D.\_\_\_\_-Strasse 1 in ... E.\_\_\_\_ zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'350.–, wobei sie zur Mitbenützung diverser weiterer Gebäudeteile und Plätze auf dem Grundstück berechtigt waren wie etwa den 1. Stock der Scheune, den Aussenparkplatz und den Gartensitzplatz (act. 5/1 = act. 10/1). Mit amtlichen Formularen vom 26. Juni 2019 kündigte der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Vermieter) als Vertreter der Erbgemeinschaft das Mietverhältnis per 30. September 2019 (act. 5/5 und act. 5/6). Mit Erbteilungsvertrag vom 26. Juli 2019, 29. Juli 2019 und 30. August 2019 und anschliessender Grundbucheintragung ging das Grundstück an der D.\_\_\_\_-Strasse 1 in ... E.\_\_\_\_ ins Alleineigentum des Vermieters über (act. 4).

1.2. Nachdem die Mieter die Wohnung nicht an den Vermieter zurückgegeben hatten, gelangte der Vermieter mit Eingabe vom 8. Oktober 2019 an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) und stellte oben wiedergegebenes Ausweisungsbegehren (act. 1). Nach der Durchführung des Verfahrens hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren des Vermieters mit Urteil vom 19. November 2019 gut (act. 19).

1.3. Mit Eingabe vom 29. November 2019 (Datum Poststempel) erhoben die Mieter ein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid, wobei sie sinngemäss das eingangs aufgeführte Begehren stellten (act. 20). Den Parteien wurde mit Schreiben vom 2. Dezember 2019 mitgeteilt, dass das Rechtsmittel als Berufung entgegen genommen worden sei (act. 24/1-3).

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-17). Da sich die Berufung, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, sogleich als unbegründet erweist, kann auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dem Vermieter ist mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie der Berufungsschrift zuzustellen.

## 2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Die Mieter bezeichnen ihr Rechtsmittel – gestützt auf die entsprechende Belehrung im angefochtenen Entscheid (vgl. act. 19 E. IV.2 und Dispositiv-Ziffer 6) – als Beschwerde (vgl. act. 20 S. 1). Richtigerweise handelt es sich um eine Berufung. Erstinstanzliche Endentscheide sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 ZPO); wird diese Streitwertgrenze nicht erreicht, ist das Rechtsmittel die Beschwerde (Art. 319 lit. a ZPO). Bei der Bemessung des Streitwertes im Ausweisungsverfahren ist danach zu unterscheiden, ob sich der Mieter auf den Mietvertrag beruft und dessen gültige Auflösung bestreitet oder nicht. Im ersteren Fall bemisst sich der Streitwert nach dem Bruttomietzins bis zur nächstmöglichen ordentlichen Auflösung des Vertrages, wobei auch die Sperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e OR zu berücksichtigen ist (BGE 144 III 346 E. 1.2.2.3), ansonsten ist vom Bruttomietzins für ein halbes Jahr auszugehen (BGer 4A\_565/2017 vom 11. Juli 2018 E. 1.2.1). Vorliegend bestreiten die Mieter die Gültigkeit der Kündigung vom 26. Juni 2019 (vgl. act. 19 E. III.2.3-2.4). Entsprechend ist nicht von sechs Monatsmietzinsen auszugehen (vgl. act. 19 E. IV.2), sondern von der Zeit bis zur nächstmöglichen Vertragsauflösung. Diese könnte erstmals per Ende September 2023 erfolgen (vgl. act. 5/1 = act. 10/1), sodass mit 46 Monatsmietzinsen zu rechnen ist. Daraus resultiert ein Streitwert von Fr. 62'100.–, womit der angefochtene Entscheid berufungsfähig ist. Dass die Mieter ihr Rechtsmittel als Beschwerde bezeichnen, schadet ihnen nicht, entspricht es doch der Praxis der Kammer, unrichtig bezeichnete Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem korrekten Namen zu versehen und nach den richtigen Regeln zu behandeln.

2.2. Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass Rechtsmittelanträge enthalten sein müssen, aus denen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird. Bei Laien wird 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. Im Rahmen der Begründung ist sodann darzulegen, an welchen Mängeln der vorinstanzliche Entscheid leidet. Der Berufungskläger hat sich mit anderen Worten mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und im Einzelnen aufzuzeigen, aus welchen Gründen er falsch ist. Es genügt nicht, in der Berufungsschrift einen blossen Verweis auf die Vorakten anzubringen und pauschale Kritik am vorinstanzlichen Entscheid zu üben oder bloss das vor der Vorinstanz bereits Vorgebrachte zu wiederholen. Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an die Begründungslast ebenfalls ein weniger strenger Massstab angelegt. Enthält die Beschwerde keinen rechtsgenügenden Antrag und keine Begründung, ist darauf nicht einzutreten.

Die Mieter stellen in ihrer Berufung keine expliziten Anträge (vgl. act. 20). Allerdings kann der Begründung entnommen werden, dass sie mit der Ausweisung nicht einverstanden sind. Es ist daher davon auszugehen, dass sie die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Abweisung des Begehrens des Vermieters beantragen. Im Sinne eines Eventualantrages – würde dies doch bei einer Abweisung des Ausweisungsbegehrens hinfällig – verlangen die Mieter zudem eine Auszugsfrist von 60 Tagen (vgl. act. 20 S. 2). Was die Begründung betrifft, so ist diese ausreichend, um auf das Rechtsmittel eintreten zu können. Wie es sich inhaltlich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen (vgl. E. 3).

Im Übrigen wurde die Berufung rechtzeitig (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO und act. 17) bei der Kammer als zuständiger Berufungsinstanz eingereicht. Die Mieter sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

2.3. Das Berufungsverfahren richtet sich nach Art. 311 ff. ZPO. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und

Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A\_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1).

### 3. Zur Berufung im Einzelnen

3.1. Die Vorinstanz hielt zunächst fest, zufolge des Übergangs des Mietobjektes auf den Vermieter als Alleineigentümer sei dieser aktivlegitimiert. Weiter erwog die Vorinstanz, die Kündigungsschreiben vom 26. Juni 2019 seien am selben Tag eingeschrieben bei der Post aufgegeben worden. Der Einwand des Mieters 1, es sei ihm keine Abholungseinladung in den Briefkasten gelegt worden, sei haltlos. So sei von der Zuverlässigkeit der Post und der natürlichen Vermutung, eine Abholungseinladung sei korrekt in den Briefkasten des nicht angetroffenen Adressaten gelegt worden, auszugehen. Umstände, welche diese Vermutung erschüttern würden, lägen keine vor. So gehe aus dem entsprechenden Auszug der Post hervor, dass die fragliche Sendung dem Mieter 1 am 27. Juni 2019 um 9.15 Uhr zur Abholung gemeldet worden sei. Da nicht geltend gemacht werde, die Mieterin 2 habe ebenfalls keine Abholungseinladung vorgefunden, sei ein Irrtum oder Fehler des Postboten nicht plausibel, wäre doch anzunehmen, dass in einem solchen Fall weder der Mieter 1 noch die Mieterin 2 eine Abholungseinladung vorgefunden hätten. Es sei folglich von der Hinterlegung der Abholungseinladungen für beide Mieter am 27. Juni 2019 auszugehen, womit die Kündigung am 28. Juni 2019 als zugestellt gelten würde. Die Mieter hätten die Kündigung sodann nicht angefochten, weshalb die form- und fristgerechte Kündigung wirksam sei und das Mietverhältnis gültig per 30. September 2019 aufgelöst worden sei. Das Ausweisungsbegehren des Vermieters sei folglich begründet.

Daran würden auch die Einwände der Mieter nichts ändern. So sei es nicht erheblich, dass den Mietern angeblich der Mietvertrag nicht im Original vorliege, sei doch zufolge des Übergangs des formgültigen schriftlichen Mietvertrages zwischen der Erbengemeinschaft G.\_\_\_\_\_ und den Mietern auf den Vermieter klar, dass ein Mietverhältnis zwischen den Parteien bestehe. Der Einwand der Mieter,

es sei ihnen mündlich zugesichert worden, sie könnten mindestens 2 bis 3 Jahre im Mietobjekt bleiben, sei sofort durch den Mietvertrag widerlegbar, gemäss welchem das Mietverhältnis (grundsätzlich) auf ein Jahr bis Ende September 2019 befristet sei. Im Übrigen enthalte der Mietvertrag einen Schriftformvorbehalt, weshalb mündliche Abmachungen unverbindlich wären. Dass die Mietzinsrückstände für den Vermieter angeblich stets in Ordnung gewesen seien, sei sodann nicht von Relevanz, weil eine ordentliche Kündigung ausgesprochen worden sei, und im Übrigen sei dieser Einwand durch Urkunden klar widerlegbar. Weil die Mieter die ordentliche Kündigung innert Frist nicht angefochten hätten, sei auch nicht mehr von Bedeutung, ob die Kündigungsgründe den Tatsachen entsprächen. Die Mieter seien somit zu verpflichten, das Mietobjekt zu verlassen und dem Vermieter ordnungsgemäss zu übergeben (act. 19 E. III.2.1-3).

3.2. Soweit die Mieter in der Berufung bloss ihre bereits vor der Vorinstanz gemachten Ausführungen – insbesondere zum Nichterhalt der an den Mieter 1 gerichteten Kündigung, zu mündlichen Versprechen und zu den Kündigungsgründen – wiederholen (vgl. act. 20 S. 1 und 2), genügt dies den Anforderungen an eine Begründung nicht, sodass nicht weiter darauf einzugehen ist. Ohnehin sind die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

3.3. Bei Punkt 2 der Berufung ist nicht ersichtlich, was die Mieter daraus zu ihren Gunsten ableiten wollen. Wenn, wie die Mieter behaupten (act. 20 S. 1), der Vermieter zur Unterzeichnung des Mietvertrages vom 1. Oktober 2018 zwischen der Erbengemeinschaft G.\_\_\_\_\_ und den Mietern nicht berechtigt gewesen wäre, wäre allenfalls gar kein Mietvertrag zustande gekommen und die Mieter hätten keinen Anspruch auf einen Verbleib im Mietobjekt. Zudem handelt es sich bei diesen Ausführungen um unzulässige Noven, zeigen die Mieter doch nicht auf, und ist auch nicht ersichtlich, weshalb sie diesen Einwand nicht bereits vor Vorinstanz hätten vorbringen können. Und selbst wenn das Vorbringen zu berücksichtigen wäre, liesse es sich gestützt auf die Vollmacht vom 10. August 2017, wonach der Vermieter zur Vertretung der Erbengemeinschaft berechtigt war (act. 5/2), entkräften.

3.4. Auch bei den Ausführungen unter Punkt 4, wonach der Rückstand bei den Mietzinszahlungen für den Vermieter immer in Ordnung gewesen sei und den Mietern mündlich mitgeteilt worden sei, man wolle sie als Mieter behalten (act. 20 S. 1 f.), handelt es sich – sofern nicht ohnehin um unbeachtliche Wiederholung von vorinstanzlichen Vorbringen – um unzulässige Noven. Selbst wenn die Behauptungen – Belege dafür liegen nicht vor – beachtet würden, liesse sich daraus nichts zu Gunsten der Mieter ableiten, wären doch allfällige mündliche Erklärungen zufolge des Schriftformvorbehaltes im Mietvertrag unverbindlich (vgl. act. 5/1), wie bereits die Vorinstanz festhielt.

3.5. Die Vorbringen unter Punkt 5 und beim "Zusatzpunkt" (vgl. act. 20 S. 2 f.) sind schliesslich ebenfalls unzulässige und damit unbeachtliche neue Behauptungen, sofern sie nicht ohnehin bloss Wiederholungen darstellen, die der Begründung nicht genügen. Selbst wenn die fraglichen Standpunkte der Mieter in die Beurteilung miteinbezogen werden müssten, würde dies nicht zu einer Korrektur des vorinstanzlichen Entscheides führen, weil im Ausweisungsverfahren weder Ausführungen zur Frage, ob die Mieter eine neue Wohnung finden können, noch das Thema offener Mietzinszahlungen und der vom Vermieter eingeleiteten Betreibungen relevant sind.

3.6. Zusammenfassend erweist sich die Berufung damit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss werden die unterliegenden Mieter für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 62'100.– (vgl. E. 2.1) ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und den Mietern unter solidarischer Haftung je für den ganzen Betrag aufzuerlegen.

4.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; den Mietern nicht zufolge ihres Unterliegens und dem Vermieter nicht, weil ihm im Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gölte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 19. November 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 800.–.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 20, sowie an das Bezirksgericht Winterthur und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem 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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 62'100.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am:  
6. Dezember 2019