

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF230043-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. K. Würsch

## Urteil vom 1. September 2023

in Sachen

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

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

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

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

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

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Juli 2023 (ER230082)

### Erwägungen:

1.

1.1. A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ (Gesuchsgegner und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) mieteten von C. \_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) ab dem 1. März 2020 eine 3-Zimmerwohnung im 2. OG links in der Liegenschaft D. \_\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich zu einem monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'650.00 (act. 3/2). Mit Schreiben vom 30. Januar 2023 mahnte der Beschwerdegegner gegenüber den Beschwerdeführern den Ausstand der Mietzinse für die Monate Oktober 2021 bis Januar 2023 über total Fr. 26'400.00 ab, setzte ihnen eine Frist von 30 Tagen zur Bezahlung des Ausstandes an und drohte im Falle der Zahlungssäumnis gestützt auf Art. 257d OR die Kündigung des Mietverhältnisses an (act. 3/3-4). In der Folge wurde das Mietverhältnis vom Beschwerdegegner wegen Zahlungsverzugs mit amtlich genehmigten Formularen vom 29. März 2023 per 30. April 2023 gekündigt (act. 3/5-6).

Zwischen den Parteien fand am 8. Mai 2023 eine Schlichtungsverhandlung vor der Schlichtungsbehörde Zürich betreffend Kündigungsschutz / Anfechtung sowie Forderung statt. Die Schlichtungsbehörde erliess mit Datum vom selben Tag einen Urteilsvorschlag, in welchem sie die Kündigung vom 29. März 2023 per 30. April 2023 für gültig erklärte und festhielt, dass keine Erstreckung gewährt werde (act. 3/7 S. 3 = act. 11/3). Der Urteilsvorschlag wurde von den Beschwerdeführern abgelehnt (act. 11/4). In Bezug auf die von den Beschwerdeführern geltend gemachte Forderung (Mängelbehebung, Mietzinsreduktion und Verrechnung mit ausstehenden Mietzinsen) erteilte die Schlichtungsbehörde Zürich ihnen mit Beschluss vom 8. Mai 2023 die Klagebewilligung (act. 11/2).

1.2. Am 24. Mai 2023 (Datum Poststempel) gelangte der Beschwerdegegner an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) und verlangte unter Androhung der Zwangsvollstreckung die Ausweisung der Beschwerdeführer (act. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 25. Mai 2023 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und den Beschwerdeführern eine solche zur schriftlichen Stellungnahme zum

Ausweisungsgesuch an (act. 5). Der Beschwerdegegner leistete den verlangten Kostenvorschuss innert Frist (act. 7). Den Beschwerdeführern wurde die vorinstanzliche Verfügung mit Fristansetzung am 31. Mai 2023 resp. 2. Juni 2023 zugestellt (act. 8-9). Mit Eingabe vom 13. Juni 2023 (Datum Poststempel) liessen die Beschwerdeführer eine schriftliche Stellungnahme einreichen und beantragten, es sei auf das Ausweisungsgesuch nicht einzutreten, eventualiter sei es vollumfänglich abzuweisen. Sie stellten zudem den prozessualen Antrag, es sei die ihnen am 12. Juni 2023 abgelaufene 10-tägige Frist zur Stellungnahme wiederherzustellen und zur Ergänzung der Stellungnahme eine neue Frist anzusetzen (act. 10 S. 2). Mit Urteil vom 3. Juli 2023 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut und sie verurteilte die Beschwerdeführer, die 3-Zimmerwohnung (2. OG links) an der D.\_\_\_\_-strasse ... in ... Zürich unverzüglich zu räumen und dem Beschwerdegegner ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 12 = act. 15). Das Urteil wurde den Beschwerdeführern am 6. Juli 2023 resp. ihrem Rechtsvertreter am 4. Juli 2023 zugestellt (act. 13b-d).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 11. Juli 2023 (Datum Poststempel) erhoben die Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen das Urteil der Vorinstanz vom 3. Juli 2023. Sie stellen folgende Rechtsmittelanträge (act. 16 S. 2).

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Juli 2023 sei aufzuheben und das Ausweisungsgesuch des Beschwerdegegners vom 24. Mai 2023 sei abzuweisen;
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Den Parteien wurde der Beschwerdeeingang am 17. Juli 2023 angezeigt (act. 19/1-2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners kann in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Ihm ist lediglich mit dem vorliegenden Entscheid eine Kopie von act. 16 zuzustellen.

3.

Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4.

4.1.1. In Bezug auf das von den Beschwerdeführern gestellte Gesuch um Fristwiederherstellung bzw. Neuansetzung der Frist führte die Vorinstanz aus, dass die Verfügung vom 25. Mai 2023 (mit der Frist zur Stellungnahme zum Ausweitungsgesuch) den Beschwerdeführern am 13. Mai 2023 bzw. 2. Juni 2023 habe zugestellt werden können. Auch wenn sie den Inhalt der Verfügung nicht verstanden haben sollten, sei es in ihrer Verantwortung gelegen, sich entsprechend beraten zu lassen. Dies hätten sie denn auch getan, indem sie sich am 5. Juni 2023 von Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ telefonisch hätten beraten lassen. Es liege in der Verantwortung der Beschwerdeführer, dass dabei keine Klärung des Verfügungsinhalts gelungen und aufgrund hoher Arbeitsbelastung keine Terminvereinbarung möglich gewesen sei. Zwischen dem Verfügungserhalt und dem Fristablauf habe ausreichend Zeit bestanden, um den Inhalt der Verfügung zu klären und innert Frist Stellung zu nehmen oder ein Fristerstreckungsgesuch einzureichen. Die Vorinstanz hielt sodann fest, ihr sei das Vertretungsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ für das Verfahren nicht bekannt gewesen und es hätte ihr aufgrund des hängigen Schlichtungsverfahrens auch nicht bekannt sein müssen. Die Vorinstanz folgerte, das Wiederherstellungsgesuch sei abzuweisen und die Stellungnahme vom 13. Juni 2023 gelte als nicht erfolgt, womit gestützt auf die Akten zu entscheiden sei (act. 15 S. 3 Erw. 2.3.-2.4.).

4.1.2. Die Beschwerdeführer machen eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs bzw. eine Verletzung von Art. 148 ZPO geltend. Unbestritten sei, dass ihre Eingabe an die Vorinstanz vom 13. Juni 2023 einen Tag nach Fristablauf erfolgt sei.

Das implizit gestellte Fristwiederherstellungsgesuch sei nicht etwa wegen Arbeitsüberlastung ihres Rechtsvertreters erfolgt, sondern in erster Linie, weil dieser die fristauslösende Verfügung erst einen Tag nach Fristablauf erhalten habe und damit auch kein Fristerstreckungsgesuch mehr stellen können. Die Beschwerdeführer führen an, bei der Beurteilung nach Art. 148 ZPO gehe es nicht um das Verschulden ihres Rechtsvertreters, sondern um das Verhalten der Beschwerdegegner (*recte* Beschwerdeführer) sowie der Vorinstanz und des Beschwerdegegners. Die vorinstanzliche Verfügung mit Fristansetzung sei zu Unrecht nicht an ihren Rechtsvertreter gesandt worden. Das bestehende Vertretungsverhältnis sei für die Vorinstanz sowie den Beschwerdegegner erkennbar gewesen, sei doch Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ auf dem eingereichten Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde Zürich als Rechtsvertreter im Rubrum aufgeführt gewesen. Sie (die Beschwerdeführer) hätten Inhalt und Tragweite der Verfügung vom 25. Mai 2023 nicht erkennen können. Ihrem Rechtsvertreter hätten sie mitgeteilt, ein langes Schreiben vom Gegenanwalt erhalten zu haben. Dass damit noch eine fristauslösende Verfügung verbunden gewesen war, hätten sie als ausländischstämmige, in juristischen Angelegenheiten komplett unerfahrene Mieter nicht erkannt. Auch ihr Rechtsvertreter habe vor dem genannten Hintergrund nicht damit rechnen müssen, dass das Anwaltsschreiben in Tat und Wahrheit mit einer gerichtlichen Verfügung versehen gewesen sei. Die Beschwerdeführer folgern, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz diese Umstände nicht als leichtes Verschulden ihrerseits qualifiziert habe. Das Gesuch um Fristwiederherstellung sei durch die Vorinstanz zu Unrecht abgelehnt worden (act. 16 S. 3 f.). Nach den Beschwerdeführern habe der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners die anwaltlichen Gepflogenheiten nicht beachtet, indem er der Vorinstanz die für ihn offensichtliche anwaltliche Vertretung nicht mitgeteilt habe, dies um zu vermeiden, dass rechtzeitig über laufende Fristen informiert und Fristen eingehalten werden. Dieses Verhalten dürfe nicht geschützt werden (act. 16 S. 4 f.).

4.1.3. Jede prozessfähige Partei kann sich im Prozess vertreten lassen. Die Vertretung hat sich durch eine (verfahrensspezifische und grundsätzlich schriftliche) Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 1 und 3 ZPO; BGer 5A\_561/2016 E. 3.3.). Gemäss Art. 137 ZPO erfolgt die Zustellung im Verfahren an die Vertre-

tung, wenn eine Partei vertreten ist. Wurde für das Verfahren rechtmässig ein Vertreter bestellt, so fällt eine direkte Zustellung an die Partei ausser Betracht und eine solche 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 voraus, dass die Vertretung im Zeitpunkt des Versands besteht und dem Gericht auch bekanntgegeben worden ist. Soweit dem Gericht allfällige Vertretungsverhältnisse (noch) nicht bekannt gegeben worden sind, gelten Zustellungen an die Partei selbst als gehörig erfolgt (BGE 143 III 28 E. 2.2.1; vgl. auch BSK ZPO-Gschwend, 3. Aufl. 2017, Art. 137 N 3, sowie Huber, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 137 N 6).

Der Vorinstanz lag keine Vollmacht der Beschwerdeführer an Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ vor. Auch hatte die Vorinstanz die Akten des Schlichtungsverfahrens zwischen den Parteien – in denen sich allenfalls eine Vollmacht für das Schlichtungsverfahren befunden hätte – nicht beigezogen, was sie auch nicht tun musste (vgl. ZR 110 [2011] S. 166 ff., 171). Eine Verpflichtung des Gerichts, den in vor-maligen Verfahren bestellten Rechtsvertreter einer Partei ins Rubrum aufzunehmen resp. (vor dessen Aufnahme ins Rubrum) diesen wegen einer allfälligen Vertretung der Partei (im neuen Verfahren) anzufragen, besteht nicht. Vor der Rechtsmittelinstanz muss in der Regel die Vertretung nicht erneut mitgeteilt werden und die Vollmacht nicht nochmals eingereicht werden. Eine Vollmacht ist der Rechtsmittelinstanz nur dann einzulegen, wenn sie sich nicht mehr in den beizuziehenden vorinstanzlichen Akten befindet oder die Vertretung nicht auf die sich in den Vorakten befindliche Vollmacht verweist (vgl. BSK ZPO-Tenchio, a.a.O., Art. 68 N 15), oder wenn die vorinstanzlich eingereichte Vollmacht die Rechtsmittelerhebung nicht mitumfasst. In Bezug auf die vorliegend interessierenden Verfahren verhält es sich jedoch nicht gleich: Es ist zu berücksichtigen, dass zwar nicht selten auf oder gleichzeitig mit einem Schlichtungsverfahren vor der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen auch ein Ausweisungsverfahren beim Gericht anhängig gemacht wird. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Verfahren nicht notwendig miteinander verknüpft sind und das Ausweisungsverfahren vor Gericht im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen nicht dasselbe Verfahren wie das Schlichtungsverfahren darstellt, geschweige denn eine Weiterführung dessel-

ben ist. Folglich kann eine Partei nicht darauf verzichten, nur weil sie im Schlichtungsverfahren vertreten war, im Ausweisungsverfahren dem Gericht (selber) ihre prozessuale Vertretung bekannt zu geben und eine entsprechende (Prozess-) Vollmacht einzureichen.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Vertretung im Ausweisungsverfahren gegenüber der Vorinstanz unter Vorlage einer schriftlichen Vollmacht kundzutun war, selbst wenn ein Vertretungsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ im Schlichtungsverfahren bestanden hatte. War von den Beschwerdeführern für das Ausweisungsverfahren (noch) kein Vertreter bestellt resp. bezeichnet worden, war auch die Regel, wonach bei einem Vertretungsverhältnis die Zustellung an den Vertreter und nicht den Vertretenen zu erfolgen hat, nicht anwendbar. Die Zustellung der vorinstanzlichen Verfügung vom 25. Mai 2023 erfolgte damit gültig an die Beschwerdeführer persönlich und sie löste den Lauf der zehntägigen Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsge- such aus. Eine Neuansetzung der Frist zur Einreichung der Stellungnahme, wie sie die Beschwerdeführer vor Vorinstanz beantragten, kommt nicht in Frage. Da die Beschwerdeführer die Verfügung am 31. Mai 2023 bzw. 2. Juni 2023 in Empfang nahmen (act. 8-9), lief die Frist bis am Montag, 12. Juni 2023. Die der Vorinstanz eingereichte Stellungnahme vom 13. Juni 2023 (Datum Poststempel) erfolgte nicht mehr innert Frist. Die einzige Möglichkeit, den Mangel der Verspätung zu heilen, wäre somit eine Fristwiederherstellung.

4.1.4. Für die Wiederherstellung einer Frist zur Einreichung einer Eingabe gelangt Art. 148 ZPO zur Anwendung. Danach kann das Gericht auf Gesuch einer säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft. Das Verschulden ihres Rechtsvertreters ist der Partei als eigenes anzurechnen. Auszugehen ist von einem objektivierten Sorgfaltsmassstab. Das Gericht hat bei der Wiederherstellung von Fristen ein gewisses Ermessen. Blosser Rechtsunkenntnis, wie z.B. der Irrtum über den Fristenlauf, stellt grundsätzlich ein grobes Verschulden dar. Ein solches ist ferner anzunehmen, wenn eine Partei eine Frist freiwillig und irrtumsfrei verstreichen lässt. (Zu) flüchtiges Durchlesen eines Entscheids, Unkenntnis der Sprache, in

welcher ein Entscheid verfasst ist, oder mangelndes Verständnis, sind ebenfalls nicht entschuldbar. Auch können Fehler in der Verständigung zwischen der Partei und ihrer Vertretung nicht zur Wiederherstellung führen. Bei grundsätzlichem Vorliegen eines Wiederherstellungsgrundes (etwa Unfall, plötzliche Krankheit oder Spitalaufenthalt, unerwarteter Todesfall naher Angehöriger) ist die Fristwiederherstellung nur gerechtfertigt, wenn die Partei dadurch effektiv davon abgehalten wurde, selber innert Frist zu handeln oder eine Drittperson mit der Vornahme der Prozesshandlung zu betrauen. Die Beweis- resp. Glaubhaftmachungslast für den behaupteten Wiederherstellungsgrund trägt die säumige Partei. Der geltend gemachte Hinderungsgrund muss kausal für das prozessuale Versäumnis gewesen sein. Daran mangelt es beispielsweise, wenn das Hindernis bloss in der ersten Zeit einer Frist bestand, hingegen die verbleibende Zeit zur Fristwahrung hätte genutzt werden können. In zeitlicher Hinsicht ist das Wiederherstellungsgesuch innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes bei derjenigen Instanz zu stellen, vor welcher eine Handlung versäumt worden ist (vgl. dazu etwa BK ZPO-Frei, Bd. I, 2012 Bern, Art. 148 N 3, 9, 18 ff. und N 31 ff. sowie Merz, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 9 f., 18-22 und 24; KUKO ZPO-Hoffmann-Nowotny/Brunner, 3. Aufl. 2021, Art. 148 N 1, 3 und 5-9).

Im Umstand, dass die Beschwerdeführer – wie sie geltend machen – ausländischstämmig und in juristischen Angelegenheiten komplett unerfahren sind, kann nach dem vorstehend Ausgeführten noch kein Wiederherstellungsgrund erkannt werden: Eine ausländische Abstammung und/oder juristische Unkenntnis entbindet nicht von der Verantwortung, dafür zu sorgen, dass der Inhalt und damit die Tragweite gerichtlicher Zustellungen korrekt verstanden werden, sei es auch mit Hilfe von Familienangehörigen, Freunden oder eines Rechtsvertreters. Aus den Ausführungen der Beschwerdeführer vor Vorinstanz ergibt sich, dass sie um Hilfe ersuchten. Sie kontaktierten Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ telefonisch am 5. Juni 2023. Sie hätten diesen (auch auf Nachfrage) nicht über den Inhalt des erhaltenen Schreibens informieren können. Per E-Mail hätten sie das Schreiben nicht senden können, weil es zu lang gewesen sei. Ein Vorbeibringen zur Besprechung des Schreibens sei kurzfristig wegen anderer Termine von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ nicht möglich gewesen. Die Beschwerdeführer und Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ hätten die Zu-

sendung per Post vereinbart. Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ habe das Schreiben am 13. Juni 2023 erhalten (act. 10 S. 3). Weshalb die Beschwerdeführer die erhaltenen Schreiben nicht gleichentags direkt zur Post gaben, womit sie am darauffolgenden Tag oder spätestens am 7. Juni 2023 bei ihrem Rechtsvertreter eingegangen wären, was diesfalls ein Handeln in der noch für sechs Tage laufenden Frist zur Stellungnahme ermöglicht hätte, erschliesst sich aus den Erläuterungen der Beschwerdeführer nicht. Dass die Beschwerdeführer trotz dem erkannten Unvermögen, die gerichtliche Zusendung samt Beilage zu verstehen resp. deren Inhalt mitzuteilen, und nach dem Telefonat mit ihrem Rechtsvertreter so lange mit dem vereinbarten Postversand zuwarteten, kann ihnen als ein mehr als nur leichtes Verschulden zur Last gelegt werden. Folglich kam die Vorinstanz in zutreffender Weise zum Schluss, dass dem Gesuch der Beschwerdeführer um Wiederherstellung der Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch nicht entsprochen werden kann.

4.2.1. In der Sache erwog die Vorinstanz, die Sachdarstellung im Gesuch sei unbestritten geblieben. Demnach hätten die Parteien am 28./29. Februar 2020 einen Mietvertrag abgeschlossen. Der Beschwerdegegner habe die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Januar 2023 für ausstehende Mietzinszahlungen gemahnt und ihnen eine dreissigtägige Frist zur Begleichung des Ausstands angesetzt, mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung bei unbenütztem Fristablauf. Die Schreiben seien den Beschwerdeführern am 1. bzw. 2. Februar 2023 zugestellt worden. Die ausstehenden Mietzinse seien nicht bezahlt worden. Der Beschwerdegegner habe nach unbenutztem Fristablauf den Beschwerdeführern am 29. März 2023 das Mietverhältnis unter Verwendung des amtlichen Formulars per 30. April 2023 gekündigt. Auf Anfechtung der Kündigung durch die Beschwerdeführer hin, habe die Schlichtungsbehörde diese im Urteilsvorschlag vom 8. Mai 2023 für gültig erklärt. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Beschwerdegegner habe mit der Zahlungsaufforderung vom 30. Januar 2023 und der Kündigung vom 29. März 2023 die Formen und Fristen von Art. 257d sowie Art. 266I OR eingehalten und das Mietverhältnis gültig per 30. April 2023 aufgelöst, womit sich die Beschwerdeführer heute ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befänden. Der

rechtlich relevante Sachverhalt sei erstellt und die Rechtslage klar, weshalb dem Ausweisungsbegehren stattzugeben sei (act. 15 S. 4 f. Erw. 3.1.-3.2.).

4.2.2. Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass die nach Art. 257 Abs. 1 ZPO geforderte Voraussetzung des klaren Rechts bestehe. Selbst im Falle unwidersprochen gebliebener Sachdarstellungen würden die eingereichten Belege und Behauptungen des Beschwerdegegners für die Annahme klaren Rechts nicht ausreichen. Der Beschwerdegegner habe zwar im Gesuch auf den Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde Zürich hingewiesen, aber zu Recht nicht behauptet, dass dieser rechtskräftig geworden sei. Dies sei er auch nicht gewesen, weil er fristgerecht abgelehnt worden sei. Sei der Urteilsvorschlag jedoch ohne Rechtskraftbescheinigung oder Behauptung der Rechtskraft eingereicht worden, so sei der Beschwerdegegner den Nachweis schuldig geblieben, dass die ausserordentliche Kündigung rechtens erfolgt sei. Schliesslich könne ihnen (den Beschwerdeführern) nicht vorgeworfen werden, dass sie sich trölerisch verhielten, indem sie den Urteilsvorschlag ablehnten. In der Eingabe an die Vorinstanz hätten sie ausführlich die Gründe aufgeführt, weshalb kein Zahlungsverzug bestehe, nämlich weil sie Verrechnungsforderungen geltend machen würden (act. 16 S. 4 f.).

4.2.3. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Mit Blick darauf, dass ein Urteil, mit dem nach Art. 257 ZPO Rechtsschutz gewährt wird, der materiellen Rechtskraft fähig ist, wird von der gesuchstellenden Partei verlangt, dass sie sofort den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Tatsachen erbringt, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 141 III 23 E. 3.2 S. 26; BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 622 f.). Eine klare Rechtslage ist gegeben, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Be-

rücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (BGE 141 III 23 E. 3.2 S. 26; BGE 138 III 123 E. 2.1.2 S. 126 mit Hinweisen).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf über ein Ausweisungsbegehren im summarischen Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO auch dann entschieden werden, wenn die vorangehende ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsrückstands (Art. 257d OR) vom Mieter angefochten wurde und das daraus resultierende mietrechtliche Verfahren noch nicht rechtskräftig erledigt ist. Für das Vorliegen einer klaren Rechtslage ist es keine Voraussetzung, dass in einem zwischen den Parteien hängigen Verfahren betreffend Kündigungsschutz bereits ein Entscheid ergangen resp. rechtskräftig geworden ist. Die Wirksamkeit sowie – wenn die Kündigung rechtzeitig angefochten worden ist – die Anfechtbarkeit bzw. Gültigkeit der Kündigung kann als Vorfrage im Ausweisungsverfahren beurteilt werden. Der verlangte Rechtsschutz in klaren Fällen ist vom Ausweisungsgericht zu gewähren, wenn keine Zweifel an der Vollständigkeit der Sachverhaltsdarstellungen bestehen und die Kündigung gestützt darauf als klar berechtigt erscheint (siehe zum Ganzen BGer 4A\_127/2018 vom 24. April 2018, E. 2.3 und 2.4. m.w.H.; BGE 141 III 262 E. 3.2. m.w.H., auch ZR 110 [2011] S. 166).

4.2.4. Die Ausführungen der Beschwerdeführer zur nicht eingetretenen Rechtskraft des Urteilsvorschlages zielen an der Sache vorbei: Zum einen genügt der blosser Hinweis des fehlenden Eintritts der Rechtskraft des Urteilsvorschlages der Schlichtungsbehörde nach dem vorstehend Ausgeführten (vgl. Erw. 4.2.3.) nicht, um darzutun, dass kein klares Recht (und kein liquider Sachverhalt) vorliegt. Zum anderen gilt es festzuhalten, dass die Vorinstanz bei der vorfrageweisen Prüfung der vom Beschwerdegegner vorgenommenen Zahlungsverzugskündigung nicht auf den Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde Zürich vom 8. Mai 2023 abgestellt hat, sondern die Einhaltung der Formen und Fristen von Art. 257d OR und Art. 266l OR geprüft und gestützt darauf die Gültigkeit der Kündigung und demgemäss den Ausweisungsanspruch bejaht hat (vgl. insbes. act. 15 S. 5 Erw. 3.2.). Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzen sich die Beschwerdeführer nicht auseinander. Überdies verfängt die Rüge der Beschwerdeführer nicht, der Be-

schwerdegegner sei den Nachweis schuldig geblieben, dass die ausserordentliche Kündigung rechtens erfolgt sei: Der Beschwerdegegner hat sich in seinem Ausweisungsgesuch zu sämtlichen Voraussetzungen für eine Zahlungsverzugs-kündigung gemäss Art. 257d OR (Ansetzung einer mindestens dreissigtägigen Frist zur Begleichung des Zahlungsrückstands mit Kündigungsandrohung sowie form- und fristgerechte ausserordentliche Kündigung) geäussert und Belege dazu eingereicht (act. 1 S. 3 Rz. 2-3 und act. 3/3-6). Im vorinstanzlichen Verfahren fehlte es infolge der verspäteten Einreichung der Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch durch die Beschwerdeführer an (zu berücksichtigenden) substantiierten und schlüssigen Einwendungen gegen die tatsächlichen Vorbringen des Beschwerdegegners. Die Vorinstanz ist zu Recht von einem unbestrittenen, mit-hin liquiden Sachverhalt ausgegangen. In Übereinstimmung mit den vorinstanzli-chen Erwägungen kann die Rechtslage bei Subsumtion dieses Sachverhalts unter die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen von Art. 257d OR, Art. 266l OR, Art. 266n und Art. 267 OR als klar bezeichnet werden.

4.3. Zusammengefasst dringen die Beschwerdeführer mit ihren Argumenten in der Beschwerde nicht durch. Ihre Beschwerde ist abzuweisen.

5.

5.1. Im Ausweisungsverfahren bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter oder Eigentümer mutmasslich noch nicht über das Objekt verfügen kann. Ausgehend von der Gesuchstellung bei der Vorinstanz am 24. Mai 2023 ist mit nicht mehr als sechs Monaten Verfahrensdauer bis zur effektiven Ausweisung zu rechnen (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 46). Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 1'650.00 (vgl. act. 3/2) ergibt sich ein Streitwert von Fr. 9'900.00.

5.2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr beläuft 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 rechtfertigt es sich, die reduzierte Gebühr auf Fr. 800.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren

kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ihnen sind die Kosten aufzuerlegen. Dem Beschwerdegegner ist mangels erheblicher Umtriebe im zweitinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden den Beschwerdeführern auferlegt.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 16, sowie an das Bezirksgericht Zürich (Einzelgericht Audienz), je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Fr. 9'900.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
4. September 2023