

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220011-O/U

vereinigt mit Geschäfts-Nr.: PF220006

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Beschluss und Urteil vom 1. März 2022

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Wohnbaugenossenschaft C. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y2. _____

betreffend **Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 5. Januar 2022 (ER210065)

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 5. Januar 2022 (ER210065)

Rechtsbegehren
der Gesuchstellerin, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegnerin:
(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegner seien unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall solidarisch zu verpflichten, die 6 ½-Zimmerwohnung im DG rechts (15/405) (inkl. Keller) an der D.____-strasse ... in C.____ unverzüglich und vollständig zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss und unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu übergeben;
2. das zuständige Gemeindeammannamt C.____ sei anzuweisen, auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtungen gemäss Ziff. 1 zu vollstrecken;
3. alles unter solidarischen Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegner."

Rechtsbegehren
der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer:
(act. 12 S. 2)

- "1. Das Ausweisungsgesuch der Gesuchstellerin sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin."

Verfügung und Urteil des Einzelgerichtes:
(act. 24)

Es wird verfügt:

1. Das Gesuch der Gesuchsgegner 1 und 2 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Urteil.
3. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt wer-

den. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, die 6 ½-Zimmer-Wohnung im DG rechts (15/405, inkl. Keller) an der D.____-str. ... in C.____ unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Gemeindeammannamt C.____ wird angewiesen, nach Eintritt der Vollstreckbarkeit dieses Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin die Verpflichtung der Gesuchsgegner 1 und 2 gemäss Ziffer 1 dieses Urteils zu vollstrecken. Die Kosten für die Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen, sind dieser aber von den Gesuchsgegnern 1 und 2 zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'050.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten werden den Gesuchsgegnern 1 und 2 je hälftig unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag auferlegt. Sie werden aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen, sind dieser aber von den Gesuchsgegnern 1 und 2 je hälftig unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag zu ersetzen. In einem allfälligen Mehrbetrag wird der Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zurückerstattet.
5. Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– (inkl. Mehrwertsteuer), je unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an
- die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindeammannamts C. _____, unter Beilage der Doppel von act. 19 und act. 20/1-7,
 - die Gesuchsgegner 1 und 2
- und nach Eintritt der Rechtskraft an
- das Bezirksgericht Bülach zuhanden der Verfahren Geschäfts-Nr. MJ210002-C, MJ210022-C und MJ210024-C.
7. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Berufungsanträge
der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer:
(act. 25 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Berufung sei das angefochtene Urteil vollumfänglich aufzuheben;
2. auf das Ausweisungsgesuch der Gesuchstellerin vom 8. September 2021 sei nicht einzutreten;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7.7% MwSt.) des vorinstanzlichen und des vorliegenden Berufungsverfahrens zu Lasten der Gesuchstellerin."

Beschwerdeanträge
der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer:
(act. 25 S. 2)

- "1. In Gutheissung der Beschwerde sei die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 5. Januar 2022 betreffend unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben;

2. den Beschwerdeführenden sei für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 7.7% MwSt.) zu Lasten des Staates."

**Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege
der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer:**

(act. 25 S. 2)

"Der Gesuchsgegnerin und dem Gesuchsgegner sei für das vorliegende Berufungs- und Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihnen sei ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichners [gemeint Rechtsanwalt lic. iur. X. _____] zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Der Gesuchstellerin, Berufungsbeklagten und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Berufungsbeklagten) gehört ein Mehrfamilienhaus an der D. _____ -strasse ... in C. _____. Am 25./26. Mai 2020 mieteten die Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Berufungskläger) eine 6 ½-Wohnung in diesem Gebäude (act. 3/1 f.). Die Parteien vereinbarten den 16. Juni 2020 als Mietbeginn (act. 3/2). In der Folge konnten die Berufungskläger bereits ein paar Tage früher einziehen. Mit Schreiben vom 15. Juli 2020 liessen die Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine "Mängelrüge und Mängelliste" zukommen (act. 3/3). Darin setzten die Berufungskläger der Berufungsbeklagten Fristen von fünf respektive zwanzig Tagen, um die in ihrer Liste aufgezählten Mängel zu beheben (act. 3/3 S. 5). Mit Schreiben vom 23. Juli 2020 bestritt die Berufungsbeklagte vorsorglich die geltend gemachten Mängel (act. 3/4). Dies veranlasste die Berufungskläger dazu, den Mietzins für den August 2020 bei der Kasse des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) zu hinterlegen (act. 3/5 f.). Am 3. August 2020 teilte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern mit, sie be-

streite die geltend gemachten Mängel erneut vorsorglich. Selbst wenn diese Mängel bestünden, wären Fristen von fünf respektive zwanzig Tagen für deren Behebung in jedem Fall zu kurz bemessen. Folglich gebe es für eine Hinterlegung der Mietzinsen keine Rechtsgrundlage. Aus diesem Grund setze sie den Berufungsklägern gestützt auf Art. 257d OR eine 30-tägige Frist, um den Augustmietzins korrekt zu bezahlen (act. 3/7 f.). Mit Schreiben vom 11. September 2020 teilte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern mit, dass der Vorstand sie aus der Genossenschaft ausgeschlossen habe. Zugleich kündigte die Berufungsbeklagte die Mietwohnung zufolge Zahlungsverzugs ausserordentlich per 31. Oktober 2020 (act. 3/9 f.).

1.2. Die Berufungskläger haben diese Zahlungsverzugskündigung am 18. Januar 2021 beim Mietgericht Bülach angefochten. Die Berufungsbeklagte ihrerseits machte dort am 9. Februar 2021 gestützt auf diese Kündigung ein erstes Ausweisungsbegehren anhängig. Sowohl die Kündigungsanfechtung wie auch das Ausweisungsbegehren sind offenbar nach wie vor beim Mietgericht Bülach pendent (vgl. act. 1 S. 5).

2.

2.1. Zuvor hatten die Berufungskläger am 20. September, 14. Oktober und am 23. Oktober 2020 bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland "[m]ehrfache Strafanzeige, Strafantrag". gegen E._____ (Präsident der Verwaltung der Berufungsbeklagten), F._____ (Mitglied der Verwaltung der Berufungsbeklagten) und Y1._____ (Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten) erstattet (act. 3/11–13). Am 16. März 2021 erliess die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eine Nichtanhandnahmeverfügung (act. 3/14).

2.2. Mit Schreiben vom 14. April 2021 teilte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern ihren erneuten Ausschluss aus der Genossenschaft mit. Zudem kündigte die Berufungsbeklagte die Wohnung ein zweites Mal ausserordentlich, wobei sie diesmal das Auszugsdatum auf den 31. Juli 2021 festsetzte (act. 3/15). Die Berufungsbeklagte begründete die zweite Kündigung damit, dass die Berufungskläger mit haltlosen Strafanzeigen die genossenschaftliche Treue- und die

mietrechtliche Rücksichtnahmepflicht verletzt hätten (act. 3/15 f.). Mit Schreiben vom 21. Mai 2021 fochten die Berufungskläger auch diese Kündigung bei der Schlichtungsbehörde in Mietsache des Bezirksgerichts Bülach an (vgl. act. 3/21).

2.3. Mit Eingabe vom 8. September 2021 machte die Berufungsbeklagte beim Summarrichter des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) das vorliegend zu beurteilende Ausweisungsbegehren anhängig (act. 1). Mit Verfügung und Urteil vom 5. Januar 2022 verpflichtete die Vorinstanz die Berufungskläger dazu, die 6 ½-Zimmerwohnung unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (act. 24).

2.4. Mit Eingaben vom 21. Januar 2022 (Datum Poststempel) führten die Berufungskläger Berufung und Beschwerde bei der hiesigen Kammer (act. 25). Bei der Kammer wurden zwei Verfahren mit den Proz.Nr. LF220011 (Berufung) und PF220006 (Beschwerde) angelegt. Auf das Einholen von Antworten der Berufungsbeklagten kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Berufung und die Beschwerde sind der Berufungsbeklagten mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

II.

1.

1.1. Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht selbstständig eingereichte Verfahren vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Das Gericht hat sich dabei von prozessökonomischen Überlegungen leiten zu lassen. Es ordnet eine Vereinigung insbesondere dann an, wenn zwischen den einzelnen Verfahren ein sachlicher Zusammenhang besteht (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 125 ZPO N 6). Dazu müssen die Verfahren auf gleichartigen faktischen oder rechtlichen Grundlagen beruhen (BSK ZPO-Gschwend, 3. Aufl., Art. 125 N 14).

1.2. Die Vorinstanz hat am 5. Januar 2022 in derselben Angelegenheit gleichzeitig eine Verfügung und ein Urteil erlassen (act. 24). Zwischen diesen beiden Entscheiden besteht ein enger Zusammenhang: Im Urteil ordnete die Vorinstanz die Ausweisung der Berufungskläger an, in der Verfügung wies sie deren Gesuch

um unentgeltliche Rechtspflege ab. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PF220006 ist daher mit dem vorliegenden Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LF220011 zu vereinigen und unter der Geschäfts-Nr. LF220011 weiterzuführen.

1.3. Mit den Rechtsmitteln der Berufung und Beschwerde können Fehler in der Rechtsanwendung und der Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden. Mit der Beschwerde kann abweichend von der Berufung allerdings nur eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 und Art. 320 ZPO). Für beide Rechtsmittel gilt, dass sie schriftlich und begründet einzureichen sind (Art. 311 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Es obliegt dem Rechtsmittelkläger, konkrete Rügen vorzubringen, sich mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen und genau aufzuzeigen, welche Teile des Entscheids er für falsch hält und gegebenenfalls auf welche Dokumente er seine Argumentation stützt. Geprüft wird sodann nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Rechtsmittelinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (OGer ZH, PE210003 vom 19. Mai 2021, E. II/1). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz geltend gemacht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt ein umfassendes Novenverbot; sowohl echte als auch unechte Noven sind ausgeschlossen (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 326 N 3 f.).

2.

2.1. Die Vorinstanz gewährte der Berufungsbeklagten Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 Abs. 1 ZPO) und wies zugleich das Gesuch der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Gegen solche im summarischen Verfahren ergangene Entscheide kann innert zehn Tagen Berufung (Urteil betreffend den Rechtsschutz in klaren Fällen) oder Beschwerde (Verfügung be-

treffend die unentgeltliche Rechtspflege) erhoben werden (Art. 248 lit. b in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO).

2.2. Die Vorinstanz stellte ihre Verfügung und ihr Urteil den Berufungsklägern am 11. Januar 2021 zu (act. 22). Diese erhoben dagegen am 21. Januar 2022 (Datum Poststempel) Berufung und Beschwerde. Ihre Rechtsschrift ist damit als rechtzeitig eingereicht entgegenzunehmen. Die beiden Rechtsmittel enthalten Anträge und Begründungen. Damit erfüllen sie auch die weiteren formellen Voraussetzungen der Berufung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und der Beschwerde (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

III.

1.

1.1. Die Vorinstanz gewährte der Berufungsbeklagten Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Sie erwog zunächst, die Berufungsbeklagte habe die Kündigungen vom 14. April 2021 an die beiden Berufungskläger mit separaten Einschreibesendungen versandt. Die Post habe diese beiden Sendungen am 15. April 2021 zur Abholung gemeldet. Bei einer Kündigung sei die uneingeschränkte Empfangstheorie anwendbar, weshalb die beiden Kündigungen als am 16. April 2021 zugestellt gälten. Folglich habe die 30-tägige Anfechtungsfrist am 17. April 2021 zu laufen begonnen und – da der letzte Tag der Frist auf den Sonntag, 16. Mai 2021, zu liegen gekommen sei – am Montag, 17. Mai 2021 geendet. Die Berufungskläger hätten die Kündigung indessen erst am 21. Mai 2021 und damit verspätet angefochten (act. 24 E. 5).

1.2. Die Berufungskläger anerkennen mittlerweile ausdrücklich, die Frist zur Anfechtung der Kündigung vom 14. April 2021 (Art. 273 Abs. 1 OR) verpasst zu haben (act. 25 S. 13). Da es sich hierbei um eine materiellrechtliche Verwirkungsfrist handelt, können die Berufungskläger die Treuwidrigkeit der Kündigung vom 14. April 2021 nicht mehr geltend machen und auch keine Erstreckung des Mietverhältnisses verlangen (BSK OR I-Weber, 7. Aufl., Art. 273 N 3). Damit erübrigen

sich Ausführungen zum Verhältnis von Ausweisungs- und Kündigungsschutzverfahren (vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 3. Aufl., Art. 257 N 17 f.).

2.

2.1. Die Vorinstanz erwog weiter, die Berufungskläger hätten zwei Vorstandsmitglieder der Berufungsbeklagten und deren Rechtsanwalt über Wochen hinweg grundlos diverser Straftaten bezichtigt. In ihren Schreiben an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland hätten die Berufungskläger das Bild einer besonders niederträchtigen Genossenschaft gezeichnet. Art. 866 OR verpflichte Genossenschafter dazu, die Interessen ihrer Körperschaft in guten Treuen zu wahren. Im Genossenschaftsrecht gelte mithin eine qualifizierte Treuepflicht. Unter den gegebenen Voraussetzungen könne den Berufungsbeklagten nicht mehr zugemutet werden, das Mietverhältnis mit den Berufungsklägern weiterzuführen. Damit liege offensichtlich ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne von Art. 266g OR vor (act. 24 E. 5).

2.2. Die Berufungskläger halten dem entgegen, klares Recht im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO sei typischerweise dann zu verneinen, wenn das Gericht einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid fällen müsse. Art. 266g Abs. 1 OR setze wichtige Gründe für eine Kündigung voraus. Ob solche vorlägen, könne nur aufgrund einer wertenden Berücksichtigung der gesamten Umstände entschieden werden. Bei dieser Ausgangslage bestehe keine klare Rechtslage (act. 25 S. 7).

3.

Das Gericht gewährt gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn: (a) der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist; und (b) die Rechtslage klar ist. Die Rechtslage ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klar, 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 Berücksichti-

gung der gesamten Umstände erfordert (BGE 144 III 462 E. 3.1; BGE 141 III 23 E. 3.2; Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm et al., 3. Aufl., Art. 257 ZPO N 11; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 3. Aufl., Art. 257 N 7; DIKE-Komm-Göksu, 2. Aufl., Art. 257 ZPO N 11). In neueren Entscheiden betont das Bundesgericht, klares Recht dürfe nicht alleine deshalb verneint werden, weil die gerichtliche Instanz über Treu und Glauben zu befinden habe. Vielmehr sei klares Recht immer dann zu bejahen, wenn sich eine Partei offenkundig rechtsmissbräuchlich verhalte (BGer, 4A_550/2020 vom 29. April 2021, E. 5.1; BGer, 4A_25/2019 vom 15. April 2019, E. 3; BGer, 4A_185/2017 vom 15. Juni 2017, E. 5.4; BGer, 4A_350/2015 vom 25. August 2015, E. 4.2; PC CPC-Delabays, Art. 257 N 14).

4.

4.1. Die Berufungsbeklagte begründete ihre zweite Kündigung, die im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist, wie folgt (act. 3/15 S. 2): "Mit Ihrem Verhalten [gemeint das Verhalten der Berufungskläger] verletzen Sie Ihre genossenschaftsrechtliche Treuepflicht sowie Ihre mietrechtliche Rücksichtnahmepflicht massiv. Die Mitgliedschafts- und Mietverhältnisse mit Ihnen wurden bekanntlich bereits aufgelöst. Dennoch hat meine Mandantin [gemeint ist die Berufungsbeklagte] vorsorglich, d.h. nur für den – nach unserer Rechtsauffassung nicht vorliegenden – Fall, dass der erfolgte Ausschluss und die erfolgte Kündigung aus irgendwelchen Gründen unwirksam sein sollten, beschlossen, Sie gestützt auf die haltlosen Strafanzeigen (erneut) aus der Genossenschaft auszuschliessen. Ebenfalls vorsorglich (d.h. erneut nur für den Fall, dass der erfolgte Ausschluss und die erfolgte Kündigung aus irgendwelchen Gründen unwirksam sein sollten, und ausdrücklich nicht in Anerkennung des Bestands eines Mietverhältnisses) spreche ich zudem namens meiner Mandantin die ordentliche Kündigung des Mietvertrags per 31. Juli 2021 aus."

4.2. Art. 35 Abs. 1 der Statuten der ... Wohnbaugenossenschaft C._____ (nachfolgend Genossenschaftsstatuten) regelt die Kündigung von Wohnungsmietverträgen wie folgt (act. 3/19): "Der Mietvertrag mit Mitgliedern darf von Seiten der Genossenschaft nur in Verbindung mit dem Ausschluss [aus der Genossenschaft] und nur beim Vorliegen eines der in Abs. 2 oder Abs. 3 aufgeführten

Kündigungsgründe gekündigt werden". Art. 35 Abs. 2 der Genossenschaftsstatuten zählt in nicht abschliessender Form ("insbesondere") diese mietrechtlichen Kündigungsgründe auf, nämlich: die Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f Abs. 3 und 4 OR), den Zahlungsrückstand (Art. 257d OR), die wichtigen Gründe (Art. 266g OR), den Tod des Mieters, den Konkurs des Mieters (Art. 266h OR) sowie die Verletzung von Subventionsbestimmungen.

4.3. Sowohl die Zahlungsverzugskündigung (Art. 257d OR) wie auch die Kündigung wegen Verletzung der Pflicht zur Sorgfalt und Rücksichtnahme (Art. 257f OR) setzen eine vorgängige Abmahnung voraus. Die Berufungsbeklagte hat den Berufungsklägern gekündigt, ohne sie vorher zu einem vertragskonformen Verhalten aufzufordern. Entsprechend können die Art. 257d OR und Art. 257f OR vorliegend keine Grundlage für die strittige Kündigung bilden. Gleiches gilt für die von vornherein nicht einschlägigen Kündigungstatbestände des Todesfalles, des Konkurses und der Verletzung von Subventionsbestimmungen. Im Folgenden bleibt daher einzig zu prüfen, ob eine Kündigung aus wichtigen Gründen (Art. 266g Abs. 1 OR) zulässig war.

4.4. Wichtige Gründe dürfen bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraussehbar gewesen sein und auch nicht auf einem Verschulden der kündigenden Partei beruhen. Die Umstände müssen derart gravierend sein, dass sie der betroffenen Partei die Fortsetzung des Mietverhältnisses bzw. die Erfüllung ihrer Pflichten bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nach objektiver Beurteilung, das heisst nach Treu und Glauben, unzumutbar machen; eine rein subjektiv empfundene Unzumutbarkeit genügt nicht (BGer, 4A_608/2020 vom 26. Februar 2021, E. 3.3.1; BGer, 4A_54/2018 vom 11. Juli 2018, E. 3.1; Müller, in: Das schweizerische Mietrecht, SVIT Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 266g OR N 17). In diesem Sinn rechtfertigen eine unerträgliche Feindschaft der Parteien oder eine Auseinandersetzung von grosser Härte eine Beendigung des Mietverhältnisses (vgl. BGer, 4A_269/2015 vom 2. November 2015, E. 3.2.2; BGer, 4A_20/2015 vom 13. Juli 2015, E. 3; BGE 113 II 31 E. 2c; ZK-Higi/Bühlmann, 5. Aufl., Art. 266g OR N 49). Persönliche Unstimmigkeiten setzen namentlich dann einen Kündigungsgrund, wenn eine Mietvertragspartei die ande-

re Partei grundlos bei Dritten in Verruf bringt, indem sie beispielsweise eine Strafanzeige erhebt oder sie in einer gemeinsamen Vereinigung anschwärzt (BGer, 4A_20/2015 vom 13. Juli 2015, E. 3.2; Müller, a.a.O., Art. 266g OR N 35; BSK OR I-Weber, 7. Aufl., Art. 266g N 5). Bei der Prüfung der Unzumutbarkeit ist weiter zu klären, wie viel Zeit zwischen dem Eintritt der wichtigen Gründe und der Kündigung verstrichen ist. Dabei ist die Kündigung grundsätzlich unmittelbar nach dem Eintritt der wichtigen Gründe auszusprechen. Allerdings ist der kündigenden Partei eine gewisse Zeitspanne zuzubilligen, um sowohl die wichtigen Gründe als auch die Folgen der Kündigung zu bedenken (ZK-Higi/Bühlmann, 5. Aufl., Art. 266g OR N 33 und 59).

5.

5.1. Nach Auffassung der Berufungskläger weist die Genossenschaftswohnung an der D._____strasse ... viele Mängel auf. Am 15. Juli 2020 wandten sich die Berufungskläger deshalb in einem Einschreibebrief an die Berufungsbeklagte. Darin listeten sie auf mehreren Seiten diese Mängel auf. Weiter hielten sie fest, es sei unmöglich, sämtliche Mängel zu bezeichnen, da täglich und stündlich neue dazu kämen. Diese Wohnung gefährde zudem ihre Gesundheit: Sie würden zu Hause sehr teure Medikamente aufbewahren. Sollten diese Medikamente aufgrund des defekten Kühlschranks kaputt gehen, würden sie die Berufungsbeklagte persönlich zur Verantwortung ziehen. Zugleich stellten die Berufungskläger der Berufungsbeklagten in Aussicht, dass sie den Mietzins ab September 2020 gerichtlich hinterlegen würden, wenn die Berufungsbeklagte die einzelnen Mängel – je nach Schwere – nicht binnen fünf respektive zwanzig Tagen beheben werde. Und schliesslich verlangten die Berufungskläger, dass die Berufungsbeklagte ihnen eine Mietzinsreduktion in der Höhe von Fr. 2'788.65 ausbezahle (act. 3/3 S. 2–7).

5.2. Die Berufungsbeklagte bestritt mit Schreiben vom 23. Juli 2020 die geltend gemachten Mängel (act. 3/4). Am 24. Juli 2020 gaben die Berufungskläger der Berufungsbeklagten bekannt, dass sie den Mietzins für den Monat August 2020 gerichtlich hinterlegt hätten. Gleichzeitig machten sie weitere Mängel an der Wohnung geltend (act. 3/5). Die Berufungsbeklagten stellten am 3. August 2020

(act. 3/7 f.) erneut sämtliche Mängel in Abrede. Zudem betonten sie, selbst wenn diese Mängel bestünden, wäre eine Frist von fünf respektive zwanzig Tagen viel zu kurz bemessen, um die Mängel zu beheben. Da die Berufungskläger den Augustmietzins grundlos hinterlegt hätten, sei die Befreiungswirkung von Art. 259g Abs. 2 OR nicht eingetreten. Entsprechend setze die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern eine 30-tägige Frist an, um diesen Mietzins nachzuzahlen. Zugleich drohte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern die ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzugs an, sollte die Mietzinszahlung ausbleiben. Mit Schreiben vom 11. September 2020 kündigte die Berufungsbeklagte die Wohnung schliesslich zufolge Zahlungsverzugs ausserordentlich per 31. Oktober 2020 (act. 3/9 f.).

5.3. Daraufhin reichten die Berufungskläger am 20. September 2020 eine erste Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland ein gegen E. _____ (Präsident der Verwaltung der Berufungsbeklagten), F. _____ (Mitglied der Verwaltung der Berufungsbeklagten) und Y1. _____ (Rechtsanwalt der Berufungsbeklagten). Die Berufungskläger warfen diesen Personen mehrfache Nötigung, Drohung, Betrug und üble Nachrede vor (act. 3/11 S. 1). Zur Begründung verwiesen die Berufungskläger auf die zahlreichen Wohnungsmängel. Weiter hielten sie fest, die fraglichen drei Personen der Berufungsbeklagten nähmen zu ihren Lasten betrügerische Handlungen vor und schädigten sie in ihrer Reputation. Die Berufungskläger führten sodann aus, die Berufungsbeklagte habe ihnen eine genossenschaftsrechtliche Vorauszahlung nicht zurückerstattet. Auch habe sie ihnen mit der Kündigung gedroht, im Wissen darum, dass sie eine Familie mit Kleinkindern seien. Die Berufungsbeklagte habe ihre Reputation in ihrer Nachbarschaft geschädigt. Aus diesem Grund beantragten sie "Strafvollzug" für die drei (act. 3/11 S. 2–6).

5.4. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2020 reichten die Berufungskläger bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eine zweite Strafanzeige ein. Darin warfen sie E. _____, F. _____ und Y1. _____ erneut Betrug, Nötigung, mehrfache "Gefahrsetzung unserer ganzen Familie mit Kleinkindern" sowie Diskriminierung vor (act. 3/12 S. 1). Zugleich wiesen sie erneut auf die zahlreichen Mängel an der

Wohnung und das kriminelle Verhalten der drei Personen hin. Die Berufungsbe-
klagte habe eine Rachekündigung ausgesprochen. In der Wohnung gebe es
Schimmel, was gerade für die Kinder unmenschlich sei. Auch die Parkettränder
seien nicht richtig abgeschliffen worden, so dass sich ihre Kinder verletzen könn-
ten. Der Backofen werde dermassen heiss, dass sich die Kinder daran gewaltig
verbrennen und verletzen könnten. Die Verwaltung der Berufungsbeklagten tue
dies vorsätzlich (act. 3/12 S. 2–6).

5.5. Am 23. Oktober 2020 erstatteten die Berufungskläger bei der Staatsan-
waltschaft Winterthur/Unterland eine dritte Strafanzeige, worin sie erneut die Be-
strafung von E._____, F._____ und Y1._____ verlangten. Sie warfen diesen drei
Personen unter anderem erneut vor, ihre Kleinkinder bewusst gesundheitlichen
Gefahren auszusetzen. Es handle sich dabei um absichtlich inszenierte Handlun-
gen, die gegen ihre Familie gerichtet seien. Zudem forderten sie die Staatsan-
waltschaft auf, diese drei Personen wegen weiteren, noch unbekanntem Straftaten
von Amtes wegen zu verfolgen (act. 3/13 S. 1).

5.6. Die Staatsanwaltschaft nahm in der Folge keine eigenen Abklärungen vor.
Stattdessen verfügte sie am 16. März 2021 direkt die Nichtanhandnahme der
Strafuntersuchung. Sie stützte ihren Entscheid auf Art. 310 Abs. 1 lit. a StPO ab
(act. 3/14). Nach dieser Bestimmung ergeht eine Nichtanhandnahmeverfügung,
wenn aufgrund der Strafanzeige oder des Polizeirapports feststeht, dass die frag-
lichen Straftatbestände oder Prozessvoraussetzungen eindeutig nicht erfüllt sind.
Die Staatsanwaltschaft betrachtete die drei Strafanzeigen folglich als offensicht-
lich unbegründet.

5.7. Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner
Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln (Art. 2 Abs. 1 ZGB; siehe auch Art. 5
Abs. 3 BV, der diesen allgemeinen Rechtsgrundsatz auf Verfassungsstufe hebt).
Dabei findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz (Art. 2
Abs. 2 ZGB). Lehre und Rechtsprechung haben verschiedene gefestigte Katego-
rien von Rechtsmissbrauch gebildet. Unter anderem ist Rechtsmissbrauch dann

gegeben, wenn jemand ein prozessuales Institut zweckentfremdet (vgl. zum Begriff des Institutsmissbrauchs BGer, 2C_117/2017 vom 13. Februar 2018, E. 3.2.1; HGer AG, HOR.2019.1 vom 16. Dezember 2019, E. 5.4; OGer ZH, LB100078 vom 1. Oktober 2011, E. 4d/cc; BSK ZGB I-Honsell, 6. Aufl., Art. 2 N 54 ff.). Ein solcher Institutsmissbrauch liegt hier vor: Die Berufungskläger verfolgten mit ihren Strafanzeigen und Strafanträgen keine schützenswerten Interessen. Strafanzeigen sind kein geeigneter Weg, um die Behebung der geltend gemachten mietrechtlichen Mängel zu erreichen. Trotzdem verwickelten die Berufungskläger E._____, F._____ und Y1._____ in mehrere Strafverfahren. Dieses Vorgehen deutet darauf hin, dass es ihnen nicht in erster Linie darum geht, die geltend gemachten Probleme zu lösen und die Mietvertragsbeziehung konstruktiv fortzusetzen, sondern sie den Konflikt mit ihrer Vermieterschaft suchen. Wer seine Vermieterin mit drei haltlosen Strafanzeigen eindeckt, handelt offenkundig rechtsmissbräuchlich und setzt durch sein krasses Fehlverhalten einen wichtigen Kündigungsgrund im Sinn von Art. 266g Abs. 1 OR (BGer, 4A_20/2015 vom 13. Juli 2015, E. 3).

5.8. Dies muss vorliegend umso mehr gelten, als die Parteien keine gewöhnlichen, sondern einen genossenschaftsrechtlichen Mietvertrag abgeschlossen haben: Um die Wohnung an der D._____-strasse ... mieten zu können, mussten die Berufungskläger der Wohnbaugenossenschaft beitreten. Eine Genossenschaft ist eine körperschaftlich organisierte Verbindung von Personen oder Handelsgesellschaften (Art. 828 Abs. 1 OR). Genossenschafter sind verpflichtet, die Interessen ihrer Genossenschaft in guten Treuen zu wahren (Art. 866 OR). Die Genossenschafter dürfen mithin keine Handlungen vornehmen, die das Erreichen des Genossenschaftszweckes erschweren. Dieses besondere Treue- und Näheverhältnis liegt im Wesen der Genossenschaft begründet (BSK OR II-Nigg, 5. Aufl., Art. 866 N 1): Genossenschaften dienen der Förderung oder Sicherung bestimmter wirtschaftlicher Interessen ihrer Mitglieder in gemeinsamer Selbsthilfe. Zur Erreichung dieses Zwecks bedarf es des persönlichen Zusammenwirkens der Genossenschafter. Diese "Selbsthilfe durch Kooperation" unterscheidet Genossenschaften von synallagmatischen Verträgen, welche sich in einem blossen Austausch von Leistung und Gegenleistung erschöpfen (vgl. Druey/Druey

Just/Glanzmann, Gesellschafts- und Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, § 19 Rz. 12; Schwenger/Fountoulakis, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., Bern 2020, Rz. 3.21). Die Miete einer Genossenschaftswohnung begründet mit anderen Worten eine besonders nahe Beziehung zwischen der Mieter- und der Vermieterschaft. Daraus folgt eine im Vergleich zu einem gewöhnlichen Mietvertrag gesteigerte Pflicht zur gegenseitigen Rücksichtnahme.

5.9. Wie oben dargelegt, verwickelten die Berufungskläger ihre Genossenschaftsverwaltung in haltlose Strafverfahren (act. 3/11–13). Dadurch verletzten sie die ihnen obliegende Pflicht zur Kooperation und Rücksichtnahme schwer. Der Berufungsbeklagten kann unter diesen Umständen die weitere Mitgliedschaft der Berufungskläger in der Genossenschaft nicht zugemutet werden. Mit ihrem rechtsmissbräuchlichen Verhalten setzten die Berufungskläger auch einen genossenschaftsrechtlichen Ausschlussgrund im Sinn von Art. 35 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c der Genossenschaftsstatuten in Verbindung mit Art. 266g Abs. 1 OR. Damit sind sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO erfüllt.

6.

6.1. Die Berufungskläger machen geltend, die Berufungsbeklagte habe ihnen gemäss Schreiben vom 14. April 2021 bloss vorsorglich die Wohnung gekündigt und sie aus der Genossenschaft ausgeschlossen, nämlich für den Fall, dass die (erste) Kündigung vom 11. September 2020 aus irgendwelchen Gründen unwirksam sei. Die Berufungsbeklagte habe ihre Kündigung folglich von einer Suspensivbedingung abhängig gemacht. Es sei unklar, ob diese Bedingung mittlerweile eingetreten sei (act. 25 S. 10 f.).

6.2. Die Berufungsbeklagte machte ihre (zweite) Kündigung aus wichtigen Gründen davon abhängig, dass sich die früher ausgesprochene (erste) Kündigung wegen Zahlungsverzugs nachträglich als unwirksam herausstellen sollte. Eine Kündigung ist ein Gestaltungsrecht und damit bedingungsfeindlich. Soll allerdings mit einer zweiten Kündigung bloss ein allfälliger Mangel einer ersten

Kündigung behoben werden, ist dies ohne Weiteres zulässig. Eine solche vorsorgliche zweite Kündigung wird nicht von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht, weshalb es hier bereits an einer Bedingung im Rechtssinne fehlt (Müller, a.a.O., Vor. Art. 266–266o OR N 14; ZK Higi/Bühlmann, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR N 36). Erweist sich die erste Kündigung nachträglich als ungültig, gilt die nachgeschobene Kündigung; ist hingegen die erste Kündigung gültig, bleibt die zweite ohne Wirkung (Thanei, in: Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, Kap. 25.13, S. 690). Spricht die Vermieterschaft hintereinander mehrere Kündigungen aus, muss sie folglich nicht den Ausgang des ersten Ausweisungsverfahrens abwarten, ehe sie ein zweites derartiges Verfahren beim Gericht anhängig machen darf. Der Einwand bezüglich Suspensivwirkung verfängt somit nicht.

7.

7.1. Die Berufungskläger stellen sich weiter auf den Standpunkt, gemäss Art. 11 Abs. 2 der Genossenschaftsstatuten könne das ausgeschlossene Mitglied den Ausschluss mit genossenschaftsinterner Berufung bei der Generalversammlung anfechten. Diese Berufung habe grundsätzlich aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Mitgliedschaftsstellung. Die Berufung entfalte bloss dann keine aufschiebende Wirkung auf die Kündigung, wenn die Erstreckung des Mietverhältnisses ausgeschlossen sei. Damit verweise Art. 11 Abs. 2 der Genossenschaftsstatuten auf Art. 272a Abs. 1 OR. Aus dieser Bestimmung ergebe sich im Umkehrschluss, dass bei einer Kündigung wegen wichtiger Gründe (Art. 266g Abs. 1 OR) eine Erstreckung zulässig sei. Folglich komme der Berufung gegen den Ausschluss aus der Genossenschaft aufschiebende Wirkung zu. Jedenfalls bestehe auch in dieser Frage keine klare Rechtslage (act. 25 S. 11).

7.2. Art. 11 der Genossenschaftsstatuten regeln den Ausschluss von Mitgliedern (act. 3/19). Dessen Absatz 1 lautet wie folgt: "Ein Mitglied, das seine Pflichten als Mitglied oder Mieter/in von Räumen der Genossenschaft grob verletzt, kann durch den Vorstand jederzeit ausgeschlossen werden. Der Ausschluss kann insbesondere aus den in Art. 35 [der Genossenschaftsstatuten] genannten Gründen erfolgen. Der Beschluss über den Ausschluss ist dem betreffenden Mitglied

gleichzeitig mit der Kündigung des Mietvertrags durch eingeschriebenen Brief mit Begründung zu eröffnen." Absatz 2 hat folgenden Wortlaut: "Dem oder der Ausgeschlossenen steht während 30 Tagen nach Empfang der Mitteilung das Recht der Berufung an die nächste Generalversammlung zu. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung hinsichtlich der Mitgliedschaftsstellung. Sie hat keine aufschiebende Wirkung auf die Kündigung des Mietvertrags, wenn die Erstreckung des Mietverhältnisses gemäss Mietrecht ausgeschlossen ist sowie bei der Kündigung wegen Nichtbeachtung der Subventionsbestimmungen."

7.3. Von einem Gestaltungsrecht wird gesprochen, wenn einer Person die Befugnis zusteht, durch einseitige Willenserklärung ein Recht zu begründen, zu verändern oder aufzuheben. Gestaltungsrechte können auf vertraglicher Vereinbarung oder Gesetz beruhen (Schwenzer/Fountoulakis, a.a.O., Rz. 3.06). Sowohl die Mietvertragskündigung als auch der Genossenschaftsausschluss sind rechtsaufhebende Gestaltungserklärungen.

7.4. Nach der absoluten Empfangstheorie wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung wirksam, sobald sie in den Machtbereich des Empfängers gelangt. Der Zugangszeitpunkt von Willenserklärungen bestimmt sich nach Massgabe der Übermittlungsart und des konkreten Erklärungsträgers. Kann ein eingeschriebener Brief nicht zugestellt werden, wird der Empfänger mittels Avis aufgefordert, die Sendung bei der Poststelle abzuholen. Als Zugangstag gilt dann regelmässig jener Tag, welcher auf den Tag des vergeblichen Zustellversuchs folgt (BGE 143 III 15 E. 4.1; Huguenin, Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 184–186). Bloss in zwei Fällen weicht die Rechtsprechung von dieser absoluten Empfangstheorie ab: zum einen bei der Zustellung der Kündigungsandrohung (Art. 257d OR) und zum anderen bei der Mitteilung einer Mietzinserhöhung (Art. 269d OR). Hier gilt praxisgemäss die relative oder eingeschränkte Empfangstheorie (BGE 140 III 244 E. 5.1; BGE 137 III 208 E. 3.1.3; OGer ZH, LF180095 vom 14. Januar 2019, E. 3.3). Weder die Kündigung aus wichtigen Gründen noch der Ausschluss aus der Genossenschaft fallen in eine dieser beiden Ausnahmekategorien. Entsprechend gilt vorliegend die absolute Empfangstheorie.

7.5. Mit Schreiben vom 14. April 2021 kündigte die Berufungsbeklagte den Berufungsklägern die Wohnung. Gleichzeitig schloss sie die beiden Personen aus der Genossenschaft aus (act. 3/15–17). Die Berufungsbeklagte sandte diese Sendung per Einschreiben an die Berufungskläger. Am 15. April 2021 wurde den Berufungsklägern die Sendung durch die Post "[z]ur Abholung gemeldet", mithin eine Abholungseinladung im Briefkasten deponiert (act. 3/15 f.). Folglich hätten die Berufungsbeklagten die Sendung am 16. April 2021 erstmals bei der Post entgegennehmen können. Bei nach Tagen bestimmten Fristen wird der Tag auf den das auslösende Ereignis fällt, nicht mitgezählt (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR; BGE 81 II 135 E. 2). Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Sonntag oder einen staatlich anerkannten Feiertag, so gilt der nächstfolgende Werktag als letzter Tag der Frist (Art. 78 Abs. 1 OR). Entsprechend begann die 30-Tagesfrist zur genossenschaftsinternen Anfechtung am 17. April 2021 und endete am 17. Mai 2021. Die Berufungskläger machen nicht geltend, dass sie innert dieser Zeitspanne ihren zweiten Ausschluss aus der Genossenschaft angefochten hätten. Entsprechend kann offenbleiben, ob einer Berufung gegen diesen Ausschluss aufschiebende Wirkung zukommt oder nicht.

8.

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen.

IV.

1.

1.1. Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 5. Januar 2021 das Gesuch der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab. Sie erwog, die Berufungskläger hätten die 30-tägige Anfechtungsfrist gemäss Art. 273 Abs. 1 OR verpasst. Damit "ging ihnen das wichtigste Instrument abhanden, um berechtigte Zweifel an der klaren Rechtslage zu schüren". Wenig zielführend seien ihre Ausführungen, mit denen sie ihre Eingaben an die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland nachträglich zu verharmlosen versuchten. Weitere Argumente,

weshalb keine wichtigen Gründe für einen Ausschluss vorlägen, hätten die Berufungskläger nicht vorgebracht (act. 24 E. 6.2).

1.2. Die Berufungskläger halten dem entgegen, bei einer Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR stehe regelmässig nicht die Treuwidrigkeit im Sinne von Art. 271 OR im Zentrum. Vielmehr gehe es um die Wirksamkeit der Kündigung. Diese messe sich ausschliesslich daran, ob die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 266g Abs. 1 OR erfüllt seien, insbesondere ob ein wichtiger Grund vorliege. Diesbezüglich bestehe keine klare Rechtslage (act. 25 S. 13 f.).

2.

2.1. Die Berufungskläger bezichtigten die eigene Vermieterin bei der Staatsanwaltschaft grundlos mehrerer Straftaten. Wegen angeblicher Mängel der Mietsache haben die Berufungskläger nicht nur eine, sondern nacheinander gleich drei Strafanzeigen bei der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland eingereicht. Sie missbrauchten so die Rechtsinstitute der Strafanzeige und des Strafantrags aus sachfremden Motiven. Im Einzelnen kann dazu auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Unter diesen Umständen ist das Begehren der Berufungskläger als chancenlos zu bezeichnen; sie durften sich keine ernsthaften Chancen auf ein Obsiegen ausrechnen. Damit fehlt es an der in Art. 117 lit. b ZPO umschriebenen Voraussetzung der Nichtaussichtslosigkeit.

2.2. Folglich ist auch die Beschwerde abzuweisen.

V.

1. Die Berufungskläger beantragen für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege. Sie begründen ihre Mittellosigkeit nicht näher, sondern verweisen diesbezüglich auf die vorinstanzlichen Akten. Wegen der kurzfristigen Mandatierung ihres Rechtsanwaltes sei dieser nicht in der Lage, die Mittellosigkeit zu substantiieren und zu belegen. Soweit das Gericht eine Abweisung der beiden Rechtsmittel in Betracht ziehe, ersuchten die Berufungskläger

um eine angemessene Nachfrist zur Vervollständigung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (act. 25 S. 14 f.).

2. Eine Person hat gemäss Art. 117 ZPO Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn (a) sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt; und (b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die gesuchstellende Partei trifft gemäss Art. 119 Abs. 2 ZPO eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit. Sie muss ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse schlüssig darlegen, damit das Gericht die Mittellosigkeit beurteilen kann (BGer, 4A_326/2019 vom 4. Februar 2020, E. 3.3). Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Ein blosser Verweis auf frühere Eingaben genügt nicht (BGer, 5A_716/2018 vom 27. November 2018, E. 4.3). Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern. Kommt die anwaltlich vertretene Partei ihren Obliegenheiten überhaupt nicht oder bloss ungenügend nach, kann das Gericht ihr Gesuch mangels ausreichender Substanziierung oder mangels Bedürftigkeitsnachweises sogleich abweisen (BGer, 4A_257/2021 vom 6. September 2021, E. 2.1; BGer, 5A_456/2020 vom 7. Oktober 2020, E. 5.1.3; CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 119 ZPO N 6). Versäumt es eine Partei, wie hier die Berufungskläger, ihre Rechtsvertretung rechtzeitig zu instruieren, ist sie für die daraus resultierenden prozessualen Nachteile selbst verantwortlich. In solchen Fällen erübrigt sich das Ansetzen einer Nachfrist. Im Übrigen ist ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aus den gleichen Gründen wie vor Vorinstanz auch wegen Aussichtslosigkeit ihres Standpunkts abzuweisen.

3. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren abzuweisen.

VI.

1.

1.1. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten den Berufungsklägern je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO), wobei sie je solidarisch für den Gesamtbetrag haften (Art. 106 Abs. 3 Satz 2 ZPO).

1.2. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich in der vorliegenden vermögensrechtlichen Angelegenheit nach dem Streitwert. Praxisgemäss entspricht der Streitwert bei einer Ausweisung sechs Bruttomonatsmietzinsen (OGer ZH, PF190010 vom 13. März 2019, E. 2.1; OGer ZH, LF180066 vom 16. November 2018, E. 3.1). Der monatliche Bruttomietzins der Genossenschaftswohnung beträgt Fr. 2'090.– (act. 3/2 S. 1), was zu einem Streitwert von Fr. 12'540.– führt. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'100.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1, § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG).

1.3. Im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege sind gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO keine Gerichtskosten zu erheben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Bestimmung indessen bloss auf das erstinstanzliche Verfahren, nicht aber auf das kantonale Beschwerdeverfahren anwendbar (BGE 137 III 470 E. 6.5). Für das Beschwerdeverfahren sind daher gemäss § 12 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und § 5 GebV OG ebenfalls Kosten in der Höhe von Fr. 400.– zu erheben.

1.4. Insgesamt ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'500.– (Fr. 1'100.– + Fr. 400.–) festzusetzen.

VII.

Die Berufungskläger unterliegen sowohl im Berufungs- wie auch im Beschwerdeverfahren. Ausgangsgemäss haben sie daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Berufungsbeklagten ist durch die beiden Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb auch ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. PF220006 wird mit dem Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LF220011 vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt.
2. Das Gesuch der Berufungskläger um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungs- und das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil vom 5. Januar 2022 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach wird bestätigt.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 25, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 12'540.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: