

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240045-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Stebler

Urteil vom 29. Mai 2024

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X1._____,

gegen

C._____ **AG**,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch D._____ AG,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,

betreffend **Ausweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Uster vom 5. Februar 2024 (ER230068)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 5. Dezember 2023 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) ans Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte die Ausweisung der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) sowie von E. _____ aus der 3.5-Zimmer-Wohnung im 3. Obergeschoss (inkl. Kellerabteil) samt Einstellplatz Nr. 1 im 1. Untergeschoss der Liegenschaft an der F. _____-str. 2 in G. _____ (act. 1). Mit Vorladung vom 19. Januar 2024 wurden die Parteien zur Verhandlung auf den 5. Februar 2024 vorgeladen (act. 11). Mit Schreiben vom 31. Januar 2024 teilte Rechtsanwältin MLaw X2. _____ mit, dass sie die Berufungskläger vertrete (act. 13).

2. Zur Verhandlung vom 5. Februar 2024 erschienen die Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten in Begleitung von H. _____ von der Liegenschaftsverwaltung sowie die damalige Rechtsvertreterin der Berufungskläger, Rechtsanwältin MLaw X2. _____, in Begleitung des Berufungsklägers 1. Letztgenannter ersuchte anlässlich der Verhandlung um Verschiebung und reichte ein Arztzeugnis ein. Die Vorinstanz wies das Verschiebungsgesuch ab, woraufhin der Berufungskläger 1 den Gerichtssaal verliess. E. _____ blieb der Verhandlung unentschuldigt fern (Vi-Prot. S. 4 ff.). Mit Urteil vom gleichen Tag hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut (act. 26 = act. 31 [Aktenexemplar] = act. 33, nachfolgend act. 31).

3. Die Berufungskläger erhoben mit Eingabe vom 18. April 2024 Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil (act. 32).

4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-29). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

II.

1. Der vorinstanzliche Entscheid betrifft ein Gesuch um Ausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen, auf welches die Bestimmungen des summarischen Verfahrens Anwendung finden (Art. 248 lit. b ZPO). Der Entscheid der Vorinstanz ist grundsätzlich mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO), soweit – da es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handelt – der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO), was vorliegend der Fall ist (Streitwert Fr. 13'740.–; vgl. act. 31 E. 3.1).

2. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung vom 18. April 2024 wurde innert Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 32; act. 27). Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1 Das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen richtete sich vorinstanzlich gegen die Berufungskläger sowie gegen E._____ (Gesuchsgegner 3 im vorinstanzlichen Verfahren). Letztgenannter erscheint im Mietvertrag zwar nicht als Mieter (vgl. act. 4/1). Gemäss den Ausführungen der Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren ist E._____ jedoch in der streitgegenständlichen Wohnung gemeldet, weshalb er auch ins Recht gefasst wurde (vgl. act. 1 S. 6). Im angefochtenen Urteil wurden die Berufungskläger und E._____ gemeinsam verpflichtet, die streitgegenständliche Wohnung samt Einstellplatz unverzüglich zu räumen und der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss zu übergeben (act. 31 Disp.-Ziff. 1). Da die Berufung nunmehr jedoch nur von den Gesuchsgegnern 1 und 2 als Berufungskläger erhoben wurde (vgl. act. 32), stellt sich vorab die Frage, ob diese alleine zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert sind.

3.2 Ein Rechtsmittel ist grundsätzlich dann von allen klagenden oder beklagten Parteien gemeinsam zu ergreifen, wenn sie untereinander eine notwendige Streitgenossenschaft bilden; formieren mehrere klagende Streitgenossen demgegenüber lediglich eine einfache Streitgenossenschaft, sind sie unabhängig voneinander zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert (Art. 70 Abs. 2 und Art. 71 Abs. 3 ZPO). Ob seitens der klägerischen oder beklagten Partei eine notwendige oder lediglich eine einfache Streitgenossenschaft vorliegt, beantwortet sich dabei alleine nach dem materiellen Recht (statt vieler vgl. BGE 137 III 455 E. 3.5; BGE 136 III 431 E. 3.3). Vorliegend sind einzig die Berufungskläger im Mietvertrag als Mieter aufgeführt (vgl. act. 4/1). E._____ ist nicht an den Mietvertrag gebunden, womit keine notwendige Streitgenossenschaft vorliegt. Nach ständiger Praxis der Kammer bilden die beklagten Mieter im Ausweisungsverfahren ohnehin lediglich eine einfache Streitgenossenschaft (vgl. OGer ZH LF230073 vom 3. Januar 2024 E. Ziff. II. 3.2 m.w.H.). Insoweit scheitert die Berufung auch nicht daran, dass die dritte Mietpartei (I._____; vgl. act. 4/1) im vorliegenden Verfahren nicht als Partei auftritt. Entsprechend sind die Berufungskläger ohne Weiteres legitimiert, den vorliegenden Prozess zu führen.

III.

1.

1.1 Die Berufungskläger stellen sich in ihrer Berufungsschrift auf den Standpunkt, das anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 5. Februar 2024 seitens des Berufungsklägers 1 vorgebrachte Verschiebungsgesuch sei zu Unrecht abgelehnt worden (act. 32 Rz. 8 ff.).

1.2 Die Vorinstanz erwog, das vom Berufungskläger 1 gestellte Verschiebungsgesuch wegen Verhandlungsunfähigkeit sei abzuweisen, da seine Rechtsvertreterin an der Verhandlung teilnehmen können und von den Berufungsklägern 1 und 2 bevollmächtigt sowie gehörig instruiert worden sei. Die Verhandlung habe somit am 5. Februar 2024 durchgeführt werden können (act. 31 E. 2.1).

1.3 Dagegen bringen die Berufungskläger im Wesentlichen vor, dass das persönliche Erscheinen an einer gerichtlichen Verhandlung ein Recht der betroffenen Partei darstelle. Dies habe umso mehr in der vorliegenden Konstellation zu gelten, denn es gehe in der Verhandlung schliesslich darum, ob die Berufungskläger zusammen mit ihren drei Kindern, wobei das jüngste erst im mm. 2023 auf die Welt gekommen sei, ihr Dach über dem Kopf verlieren. Das sehe auch die Vorinstanz so, andernfalls sie keine mündliche Verhandlung angesetzt hätte (act. 32 Rz. 11). Des Weiteren wehren sich die Berufungskläger gegen die vorinstanzliche Beurteilung, wonach die damalige Rechtsvertreterin ausreichend instruiert worden sei. Im Zeitpunkt, in dem die Rechtsvertreterin anlässlich der Verhandlung geäussert habe, gehörig instruiert worden zu sein, sei der Berufungskläger 1 unbestrittenermassen verhandlungsunfähig gewesen, womit von ihm nicht habe verlangt werden können, bei dieser Äusserung zu intervenieren und klarzustellen, dass die Instruktion zwar erfolgt sei, aber aus seiner Sicht nicht vollständig, weshalb er sich gegenüber dem Gericht auch persönlich habe äussern wollen. Es komme hinzu, dass die vormalige Rechtsvertreterin gegenüber der Vorinstanz selbst geäussert habe, sie habe auch erst kurz vor der Verhandlung erfahren, dass der Berufungskläger 1 ein Verschiebungsgesuch habe stellen wollen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger 1 und seine damalige Rechtsvertreterin keine Gelegenheit gehabt hätten, die Verhandlungsunfähigkeit bzw. das Verschiebungsgesuch zu besprechen. Der Umstand, dass der Berufungskläger 1 trotz Verhandlungsunfähigkeit zum Gericht gekommen sei, zeige klar auf, dass er die Rechtsvertreterin nicht vollständig instruiert habe (act. 32 Rz. 12). Schliesslich sei der Berufungskläger 1 aufgrund seiner Verhandlungsunfähigkeit auch nicht in der Lage gewesen, den Entscheid der Vorinstanz, das Verschiebungsgesuch abzuweisen, zu verstehen. Ihm sei nicht klar gewesen, dass die Verhandlung ohne ihn stattfinde, nachdem er den Gerichtssaal verlasse. Darüber sei er von seiner damaligen Rechtsvertreterin erst im Nachgang aufgeklärt worden (act. 32 Rz. 13).

2. Das Gericht kann einen Verhandlungstermin von Amtes wegen oder auf ein entsprechendes Gesuch hin verschieben, wenn zureichende Gründe dafür sprechen (Art. 135 ZPO). Das Verschiebungsgesuch ist schriftlich zu stellen (Art. 130 ZPO) und hinreichend (d.h. glaubhaft) zu begründen, soweit möglich unter Beilage entsprechender Belege (Dike ZPO-HUBER, 2. Aufl. 2016, Art. 135 N. 9). Die Verfahrensleitung "kann" einen Termin verschieben, d.h. es besteht kein Anspruch auf eine Verschiebung (Urteil des Bundesgerichts 5A_121/2014 vom 13. Mai 2014 E. 3.3). Die Bewilligung der Verschiebung liegt im Ermessen des Gerichts. Die Grenzen dieses Ermessens liegen einerseits im Gehörsanspruch bzw. Recht auf Teilnahme der Parteien, andererseits im Rechtsverweigerungsverbot sowie im Beschleunigungsgebot. Das Gericht muss die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abwägen, unter Berücksichtigung einer allfälligen Dringlichkeit, des Gegenstands der Verhandlung, des Gewichts des Verhinderungsgrundes und schliesslich der Frage, wie rasch der Verschiebungsgrund mitgeteilt worden ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_293/2017 vom 5. Juli 2017 E. 4.2.; BOHNET/DROESE, Präjudizienbuch ZPO, 2. Aufl. 2023, Art. 135 N. 2; Kuko ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 135 N. 5). In den besonders auf beförderliche Erledigung ausgerichteten vereinfachten oder summarischen Verfahren ist eine Verschiebung nur zurückhaltend zu gewähren (BSK ZPO-BRÄNDLI/BÜHLER, 2. Aufl. 2017, Art. 135 N. 7; Dike-ZPO-HUBER, a.a.O., Art. 135 N. 11; Kuko ZPO-WEBER, a.a.O., Art. 135 N. 4). Mit Berufung kann nach Art. 310 ZPO nur die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Unrichtige Rechtsanwendung umfasst jede Rechtsverletzung des Gerichts, sowohl die unrichtige Anwendung als auch die Nichtanwendung des Rechts. Gerügt werden kann auch die Unangemessenheit. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz aber Zurückhaltung aufzuerlegen. Insbesondere setzt die Rechtsmittelinstanz eigenes Rechtsfolgeermessen nicht ohne weiteres an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Dike ZPO-BLICKENSTORFER, a.a.O., Art. 310 N. 10; REETZ/THEILER, in: SUTTERSOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO KOMM, 3.A., Art. 310 N 36).

3.

3.1 Die Vorinstanz begründete die Abweisung des vom Berufungskläger 1 gestellten Verschiebungsgesuchs damit, dass seine Rechtsvertreterin an der Verhandlung teilnehmen können und von den Berufungsklägern 1 und 2 bevollmächtigt und gehörig instruiert worden sei (act. 31 E. 2.1). Mit dieser begründeten und sachlich motivierten Ablehnung des Verschiebungsgesuchs hat die Vorinstanz ihr Ermessen bei der Verfahrensleitung weder missbraucht noch nicht korrekt ausgeübt. Dies zumal der Verschiebungsgrund sehr kurzfristig mitgeteilt wurde, die Berufungskläger durch deren Rechtsvertreterin weiterhin vertreten waren und es sich um ein summarisches Verfahren handelte, das auf beförderliche Erledigung ausgerichtet ist. Es besteht entgegen der Behauptung der Berufungskläger kein unbedingtes Recht der betroffenen Partei auf persönliches Erscheinen (act. 32 Rz. 11). Vielmehr sind die auf dem Spiel stehenden Interessen gegeneinander abzuwägen.

3.2 Der Berufungskläger 1 reichte zwar ein Arzzeugnis ein. Dieses datiert vom 5. Februar 2024, dem Verhandlungstag, und bestätigt ohne jegliche Konkretisierung, dass der Berufungskläger verhandlungsunfähig sei (vgl. act. 18/1). Weitere Ausführungen zur Verhandlungsunfähigkeit fehlen. Es mangelt somit bereits an einer hinreichenden Begründung des Gesuchs. Weiter war es dem Berufungskläger 1, der das Verschiebungsgesuch persönlich an der Verhandlung einreichte, offenkundig gesundheitlich zumutbar, am Verhandlungstermin zu erscheinen. Weshalb der weitere Verbleib für den Berufungskläger 1 an der Verhandlung nicht möglich gewesen wäre, bleibt unklar, gerade auch, weil er nicht alleine, sondern in Begleitung seiner Rechtsvertreterin erschien. Ebenfalls unklar ist, weshalb die damalige Rechtsvertreterin der Berufungskläger, mit welcher der Berufungskläger 1 zusammen zur Verhandlung erschien, nicht genügend instruiert gewesen sein soll (vgl. act. 32 Rz. 12), zumal die damalige Rechtsvertreterin auf explizite Nachfrage des Bezirksrichters bestätigte, genügend instruiert worden zu sein (Vi-Prot., S. 5). Aus dem Umstand, dass der Berufungskläger 1 trotz (vermeintlicher) Verhandlungsunfähigkeit zum Gericht gekommen ist, lässt sich unter diesen Umständen entgegen der Behauptung der Berufungskläger nicht schliessen, dass der Berufungskläger 1 die Rechtsvertreterin nicht vollständig instruiert habe (act. 32 Rz. 12). Doch selbst wenn man das Verschiebungsgesuch als genügend

erachten wollte, ist aufgrund dessen, dass das Gesuch äusserst kurzfristig gestellt wurde, mithin unmittelbar vor Beginn der Verhandlung, es sich beim Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen um ein summarisches Verfahren handelt und die Berufungskläger durch ihre Rechtsvertreterin vertreten waren, die Abweisung des Gesuchs nicht zu bemängeln. Schliesslich legen die Berufungskläger auch nicht dar, weshalb nicht die Berufungsklägerin 2 an der Verhandlung teilgenommen hat, wenn es den Berufungsklägern darum gegangen ist, ihre Situation persönlich darzulegen (vgl. act. 32 Rz. 11).

4. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz das Verschiebungsgesuch zu Recht abgewiesen hat. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist entsprechend abzuweisen.

IV.

1. Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 13'740.– (vgl. act. 31 E. 3.1) auf Fr. 1'140.– festzusetzen (vgl. § 12 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Berufungsklägern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag (Art. 106 Abs. 3 ZPO), aufzuerlegen.

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Den Berufungsklägern nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegen, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 5. Februar 2024 (ER230068-I) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 1'140.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag.

4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 32, sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht, 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 innerhalb **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. 13'740.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Stebler

versandt am:
29. Mai 2024