

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF260007-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin M^{Law} N. Gautschi

Urteil vom 31. März 2026

in Sachen

1. **A.** _____,

2. **B.** _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

gegen

C. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

betreffend **Ausweisung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2026 (ER250106)**

Rechtsbegehren:

(act. 5/1 S. 1, sinngemäss)

Es seien die Gesuchsgegner unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss rechts an der D.____-strasse ... in E.____ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchsgegner.

Urteil des Einzelgerichtes:

(act. 5/10 = act. 4 [Aktenexemplar])

1. Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, die 4-Zimmerwohnung im 1. Obergeschoss rechts an der D.____-strasse ... in E.____ unverzüglich zu räumen und dem Gesuchsteller ordnungsgemäss zu übergeben, unter der Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt E.____-F.____ wird angewiesen, diesen Entscheid (nach Eintritt der Rechtskraft) auf erstes Verlangen des Gesuchstellers, welches innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu stellen ist, zu vollstrecken, nötigenfalls unter Beizug der Polizei. Der Gesuchsteller hat die Vollzugskosten vorzuschiessen, doch sind sie ihm von den Gesuchsgegnern 1 und 2, unter solidarischer Haftung, zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 900.–.
4. Die Kosten des Verfahrens werden den Gesuchsgegnern je zur Hälfte auferlegt.
5. Die Gesuchsgegner 1 und 2 werden verpflichtet, dem Gesuchsteller je eine Parteientschädigung von Fr. 100.– zu bezahlen.
6. [Schriftliche Mitteilungen]
7. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge der Berufungskläger:

(act. 2 S. 2)

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Winterthur (Geschäftszeichen ER250106-K/U/AP) sei aufzuheben;
eventualiter:
2. Es sei ein Vollstreckungsaufschub von mindestens sechs Monaten zu gewähren;
3. Es sei mir zu gestatten, die offenen Mietzinsbeiträge in Raten zu begleichen."

Erwägungen:

1.

1.1. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2025 (Datum Poststempel) wurde beim Bezirksgericht Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) von der G._____ AG in Vertretung des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter) gestützt auf Art. 257 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) das obgenannte Ausweisungsbegehren gegen die Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) gestellt (act. 5/1). Mit Schreiben vom 4. Dezember 2025 setzte die Vorinstanz der G._____ AG unter anderem Frist an, um eine Vertretungsvollmacht einzureichen und das Begehren von einer für die G._____ AG vertretungsberechtigten Person unterzeichnen zu lassen (act. 5/3). Mit Eingabe vom 9. Dezember 2025 ergänzte die G._____ AG das Begehren um die gemäss Vorinstanz notwendigen Unterschriften und verwies hinsichtlich der Vertretungsvollmacht auf den bereits eingereichten Verwaltungsvertrag (act. 5/4). Mit Verfügung vom 12. Dezember 2025 wurde den Berufungsklägern Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 5/6), woraufhin sie mit Eingabe vom 13. Januar 2026 (Datum Poststempel) Stellung nahmen (act. 5/9). Mit Urteil vom 28. Januar 2026 hiess die Vorinstanz das Ausweisungsbegehren gut und wies das Stadtammannamt E._____-F._____ an, den Entscheid auf erstes Verlangen des Berufungsbeklagten, welches innert 60 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft zu stellen ist, zu vollstrecken (act. 5/10 = act. 4 [Aktenexemplar]).

1.2. Mit Eingabe vom 2. Februar 2026 (Datum Poststempel) erhoben die Berufungskläger rechtzeitig Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid (act. 2 und act. 5/11). Mit Verfügung vom 24. Februar 2026 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 6). Der Berufungsbeklagte erstattete keine Berufungsantwort.

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 5/1-12). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Mietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergebe auf Basis der vereinbarten monatlichen Mietzinse von Fr. 1'990.– ein Total von Fr. 11'940.– (act. 4 E. IV.2). Der Streitwert für die Berufung ist damit gegeben.

2.2. In einem Berufungsverfahren kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel (in Tat- und Rechtsfragen) frei und uneingeschränkt prüfen (sog. volle Kognition in Tat- und Rechtsfragen), vorausgesetzt, die Berufung erhebende Partei setzt sich mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz auseinander und zeigt konkret auf, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch gewesen sein soll (vgl. ZR 110 [2011] Nr. 80, BGE 138 III 374 ff. E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.4; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3). Neue Behauptungen und neue Beweismittel sind nur noch zulässig, wenn sie trotz zumut-

barer Sorgfalt vor erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten und wenn sie vor der Berufungsinstanz unverzüglich vorgebracht werden (Art. 317 ZPO).

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog kurz zusammengefasst, der Berufungsbeklagte habe den Berufungsklägern gestützt auf Art. 259d OR rechtmässig auf den 30. November 2025 gekündigt, weshalb das Ausweisungsbegehren gutzuheissen sei (act. 4 E. III.1 ff.).

3.2. Die Berufungskläger machen in der Berufungsschrift im Wesentlichen geltend, die Berufungsklägerin 1 leide an einer schweren onkologischen Erkrankung, der Berufungskläger 2 sei in therapeutischer Behandlung wegen einer posttraumatischen Belastungsstörung und ihre Tochter sei von einer Hemiparese betroffen. Die bestehenden Mietzinsrückstände seien nicht mutwillig entstanden, sondern würden in einem direkten Zusammenhang mit der schweren Erkrankung der Berufungsklägerin 1 und der angespannten finanziellen Situation stehen. Aufgrund der familiären Gesamtumstände seien sie auf eine stabile Wohnsituation angewiesen und die sofortige Ausweisung würde eine unzumutbare Härte darstellen. Sie würden deshalb einen Vollstreckungsaufschub von mindestens sechs Monaten beantragen (act. 2). Bei den Vorbringen der Berufungskläger handelt es sich teilweise um neue Tatsachenbehauptungen, welche sie bei der Vorinstanz nicht geltend gemacht haben (vgl. act. 5/9). Insgesamt bestreiten die Berufungskläger den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt und die daraus folgende rechtliche Würdigung jedoch nicht. Wie nachfolgend aufgezeigt, ist die Berufung dennoch gutzuheissen und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.3. Wie erwähnt reichte die G._____ AG in Vertretung des Berufungsbeklagten vor Vorinstanz das Ausweisungsbegehren ein (act. 5/1) und reichte als Nachweis des Vertretungsverhältnisses den Verwaltungsvertrag ein (act. 2/18). Die Vorinstanz nahm die G._____ AG in der Folge im Rubrum als Vertreterin des Berufungsbeklagten auf (vgl. act. 4 S. 1). Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO können sich Parteien in einem Prozess vertreten lassen (Art. 68 Abs. 1 ZPO). Zur berufsmässigen Vertretung sind in allen zivilprozessualen Verfahren Anwältinnen und Anwälte be-

rechtigt (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Ausnahmen, in welchen auch Nichtanwältinnen und -anwälte zur berufsmässigen Vertretungen berechtigt sind, gelten in Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Art. 251 ZPO und teilweise vor Miet- und Arbeitsgerichten (Art. 68 Abs. 2 lit. c und d ZPO). In den weiteren summarischen Verfahren, vor der Schlichtungsbehörden und in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sind patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten zur berufsmässigen Vertretung berechtigt, soweit das kantonale Recht dies vorsieht (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO). Im Kanton Zürich ist eine solche berufsmässige Vertretung vor der Schlichtungsbehörde oder vor den Gerichten nicht vorgesehen (s. Gesetz über die Geschäftsagenten, Liegenschaftenvermittler und Privatdetektive vom 16. Mai 1943 [LS 935.41]).

Vorliegend handelt es sich um ein summarisches Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO. Ein solches Verfahren fällt weder unter die Ausnahmeregelung von Art. 68 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 251 ZPO noch wird es vor Miet- oder Arbeitsgericht geführt. Folglich ist sowohl erst- wie auch zweitinstanzlich eine berufsmässige Vertretung der Parteien ausschliesslich Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. Die G. _____ AG ist somit erst- wie auch zweitinstanzlich nicht zur Vertretung des Berufungsbeklagten berechtigt. Zudem kann eine juristische Person – mit Ausnahme der Zwangsvollstreckungsverfahren nach SchKG (Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO i.V.m. Art. 27 SchKG) – nach der Rechtsprechung weder berufsmässige noch nicht berufsmässige Prozessvertreterin sein (BGE 143 III 28 E. 2.2.2; BSK ZPO-TENCHIO, 4. Auflage, 2024, Art. 68 N 1a m.w.H.), weshalb die G. _____ AG ohnehin nicht vertretungsberechtigt ist. Der Berufungsbeklagte war folglich vor der Vorinstanz nicht wirksam vertreten.

3.4. Die gültige Vertretung stellt eine Prozessvoraussetzung nach Art. 59 ZPO dar (BGer 4A_454/2018 vom 5. Juni 2019, E. 2.4). Als solche ist sie von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO). Die rechtsunwirksame Vertretung des Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren ist ein offensichtlicher Mangel, welcher von der Berufungsinstanz auch ohne Beanstandung durch eine Partei zu beachten ist (vgl. E. 2.2). Sowohl das erste eingereichte Ausweisungsgesuch vom

3. Dezember 2025 (act. 5/1) sowie das nach Aufforderung verbesserte Ausweisungsgesuch vom 9. Dezember 2025 (act. 5/5/1) des Berufungsbeklagten wurden von Vertretern der G._____ AG unterzeichnet, weshalb das Ausweisungsgesuch als solches als bisher noch nicht erfolgt zu gelten hat.

Beim Vorliegen eines solchen Mangels des Gesuchs (rechtsungültige Vertretung) hat das zuständige Gericht der betroffenen Partei im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen (vgl. BGE 120 V 413 vom 23. November 1994 E. 6.a). Dies verbunden mit der Androhung, dass die Eingabe andernfalls als nicht erfolgt gelte (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

3.5. Das vorinstanzliche Urteil vom 28. Januar 2026 ist demnach aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Mit der Gutheissung des Hauptantrages der Berufungskläger erübrigt sich der Entscheid über deren Eventualanträge.

4.

4.1. Abschliessend ist über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-SCHMID/JENT-SØRENSEN, 3. Auflage, 2021, Art. 104 N 7). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzulegen.

4.2. Die Zusprechung einer Parteientschädigung wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht beantragt, weshalb keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

Es wird erkannt:

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28. Januar 2026 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes Winterthur vorbehalten.
4. Es werden im Berufungsverfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse und – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.
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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'940.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am:

